

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES

MARCHÉS DE LIVRAISON

DU SERVICE DES

SUBSISTANCES MILITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Avril 1909, à 2 heures

PAR

LÉON TARDY

Président : M. SAUZET

Suffragants : { MM. PILLET, professeur
JACQUELIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

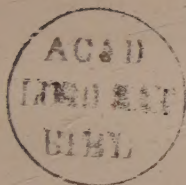
**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LES
MARCHÉS DE LIVRAISON
DU SERVICE DES
SUBSISTANCES MILITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Mercredi 28 Avril 1909, à 2 heures



PAR

LÉON TARDY

Président : M. SAUZET

Suffragants : { MM. PILLET, professeur
JACQUELIN, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

A MES ENFANTS

A LEUR MÈRE

INTRODUCTION

Suffire aux besoins matériels et moraux d'une armée de 500.000 hommes ; préparer, entretenir et renouveler les approvisionnements qui feront subsister à la guerre plusieurs millions d'hommes ne saurait être chose simple. Aussi l'administration militaire chargée d'y pourvoir est-elle forcément très complexe.

Elle constitue un des plus difficiles problèmes de la vie moderne. Les tâtonnements incessants que l'on aperçoit à travers l'histoire militaire montrent assez les difficultés qu'elle présente.

Aujourd'hui, après une longue accalmie, nous avons une tendance à ne plus songer qu'à l'administration du temps de paix. Nous devons nous efforcer de réagir car il faut, en temps de paix, préparer la guerre au point de vue administratif, c'est-à-dire *constituer des approvisionnements*. Cette nécessité apparaît plus évidente que jamais, aujourd'hui que la rapidité des opérations est considérée comme le principal élément de succès, que le passage à l'état de guerre met sur pied des forces énormes et que l'emploi des chemins de fer permet de jeter en quelques jours une armée sur la frontière.

Il importe donc d'être toujours prêt à entrer en campagne, il faut que, du jour au lendemain, l'armée mo-

bilisée avec ses effectifs de guerre puisse être munie de tout ce qui lui est nécessaire pour vivre et pour combattre.

A la mobilisation, il se produira sur toute l'étendue du territoire, et particulièrement à la frontière, où se concentreront les armées, d'énormes besoins en vivres, auxquels on ne pourra satisfaire, si des approvisionnements considérables n'ont pas été constitués dès le temps de paix, en vue de cette éventualité.

Cette prévoyance n'est pas seulement une question de sécurité, c'est encore une question d'économie bien entendue. En effet, sans de puissantes réserves on se trouverait pris au dépourvu par l'ouverture brusque d'une campagne ; il faudrait alors acheter, à tout prix, des fournitures de toute qualité, même défectueuses, les expédier à la hâte, sans être sûr de pouvoir les employer en temps opportun.

Deux objections principales ont été faites à la constitution d'approvisionnements de réserve. La première est que dans les guerres actuelles, comme on doit vivre sur les ressources du pays, au jour le jour, pour ainsi dire, les réserves sont inutiles ; la seconde, c'est que l'entretien de réserves importantes entraîne une dépense considérable et immobilise un gros capital.

Certes, l'emploi des ressources locales est d'une incontestable nécessité, surtout pendant les périodes de mouvements rapides ; mais pour peu qu'on stationne, ces ressources locales seront bientôt épuisées. La réquisition, utile comme moyen subsidiaire et temporaire de pourvoir, est insuffisante comme moyen normal d'alimentation, et elle ne peut suppléer aux réserves, surtout au début des opérations, pendant la concentration.

La seconde objection n'est pas sans valeur. La constitution d'approvisionnements de réserve, en temps de paix, fait perdre à l'Etat, chaque année, l'intérêt de la somme qu'ils représentent ; elle impose en outre des frais de transports assez élevés, attendu que pour assurer l'écoulement des denrées qui ont atteint le terme de leur conservation, il faut souvent les expédier à de grandes distances, parce que les réserves entretenues en majeure partie sur la frontière ne peuvent être renouvelées, en temps utile, par la consommation des seules troupes qui y tiennent garnison. Mais il ne faut pas oublier que l'effet immédiat d'une guerre européenne sera de paralyser la vie commerciale et de tarir les sources de la production, en enlevant à l'agriculture, au commerce et à l'industrie tous les bras valides et en accaparant les moyens de transport.

Les approvisionnements répondent donc à une nécessité. Voyons comment ils sont formés ?

Tous les approvisionnements, qu'ils soient destinés à faire face aux besoins du temps de paix ou à ceux du temps de guerre, sont constitués, entretenus et renouvelés au moyen d'achats spéciaux auxquels on a donné le nom de *marchés*.

D'une manière générale, les marchés sont des conventions par lesquelles des particuliers ou des sociétés s'engagent envers l'Etat, moyennant un prix déterminé, à fournir les objets, à exécuter les travaux ou les transports nécessaires à tel ou tel service. En ce qui concerne leur but et leur mode d'exécution, ils se divisent en *marchés de travaux publics* et en *marchés de fournitures*.

Les marchés de travaux publics sont ceux dans lesquels l'entrepreneur s'engage à faire exécuter, au moyen de matériaux, qu'il fournit lui-même ou qu'il reçoit de l'administration, des travaux neufs ou d'entretien relatifs aux *immeubles* qui dépendent du domaine de l'Etat : fortifications, casernes, etc... ; ils consistent essentiellement en un travail s'appliquant au domaine immobilier de l'Etat.

Les marchés de fournitures consistent, au contraire, dans une prestation *mobile* qui doit être effectuée par le titulaire du marché. Ils comprennent les *marchés à long terme* ou *entreprises* et les *marchés de livraison*.

Les marchés à long terme ou entreprises consistent dans l'engagement pris par un entrepreneur d'assurer complètement un service pendant un temps donné et quelle qu'en soit l'importance. Exemple : marchés à la ration passés annuellement pour la fourniture du pain, du fourrage, etc...

« Les *marchés de livraison*, — ainsi nommés parce que leur exécution nécessite toujours une ou plusieurs livraisons, — consistent dans l'engagement de livrer dans les magasins militaires une quantité déterminée de denrées dans des délais de temps ou à des époques fixées par le cahier des charges spéciales » (1). Ils font l'objet de cette étude qui comprendra les parties suivantes :

I. — Notions générales sur le service des subsistances militaires ;

(1) Cahier des charges générales pour les fournitures de denrées à effectuer par marchés de livraison dans les magasins des subsistances militaires, du 7 juillet 1904, page 1.

II. — Origine de la réglementation actuelle des marchés de la guerre ;

III. — Réglementation et contentieux des marchés de livraison.

IV. — Notions complémentaires relatives aux Ordinaires et aux essais de marchés de livraison par achats directs.

LES
MARCHÉS DE LIVRAISON
DU SERVICE DES
SUBSISTANCES MILITAIRES

PREMIÈRE PARTIE

**Notions générales sur le service
des subsistances militaires**

CHAPITRE PREMIER

DIVERS MODES D'ALIMENTATION

Le service des subsistances a pour but d'assurer l'alimentation des hommes et des animaux. Il comprend, par suite, le service des vivres et le service des fourrages.

L'alimentation peut être assurée, soit au moyen d'allocations en argent, soit au moyen de distributions en nature. Dans le premier cas, il appartient à l'homme de pourvoir à ses besoins, et, le cas échéant, à ceux de ses chevaux, à l'aide de l'allocation en argent qui lui est servie sous le nom d'*indemnité journalière*, à l'exclusion de toute autre allocation en nature ; c'est le mode d'alimentation qui s'impose pour l'homme isolé quand il se trouve en dehors du rayon d'action de l'administration militaire : il la supplée et devient lui-même son propre pourvoyeur. Dans le deuxième cas, toutes

les denrées nécessaires aux hommes et aux animaux sont achetées par l'administration militaire, entretenues, transformées s'il y a lieu, et distribuées, d'après des tarifs donnés.

Théoriquement, ces deux modes d'alimentation peuvent être employés l'un à l'exclusion de l'autre, mais, en fait, ils coexistent presque toujours. C'est ainsi qu'en temps de paix, l'administration militaire fournit en nature le pain, le sucre, le café et les fourrages. En principe, elle devrait également distribuer la viande en nature, mais pour ne pas distraire des hommes du service à une époque où il convient de pousser l'instruction d'une façon intensive par suite de la réduction du service militaire, la viande en nature est remplacée par une indemnité représentative, qui est versée dans une caisse de compagnie dite *Ordinaire*, et avec laquelle il est acheté dans le commerce la viande que l'administration militaire ne fournit pas.

L'Ordinaire reçoit également sous le nom de « prime d'alimentation » l'indemnité journalière allouée à chaque homme pour l'achat des denrées qui ne lui sont pas fournies en nature.

De ce qui précède, il résulte que certaines denrées du service des subsistances sont achetées par l'administration militaire et payées par l'Etat au moyen des crédits budgétaires qui sont des *deniers publics* et que d'autres sont achetées par les Corps de troupe et payées par les ordinaires au moyen de deniers versés en commun pour les hommes et qui sont des *deniers privés*.

Cette distinction de deniers apporte dans la passation et l'exécution des marchés des différences qui seront signalées au chapitre IV.

CHAPITRE II

PERSONNEL CONCOURANT A L'EXÉCUTION DU SERVICE DES SUBSISTANCES

Aux termes de l'article 3 de la loi du 16 mars 1882 sur l'administration de l'armée, dans tout service relevant de l'administration de la guerre on distingue : la *direction*, la *gestion*, le *contrôle*.

§ 1. — *Direction du service.*

La direction générale du service appartient au ministre de la Guerre et est exercée par le directeur de l'intendance dans chaque région de corps d'armée ou dans chaque gouvernement militaire (art. 3, instr. ministérielle du 14 juin 1900 sur le service des subsistances militaires).

L'intendance exerce son rôle de direction dans la préparation des marchés, leur passation, leur exécution. Elle détermine les époques des adjudications, les quantités qui sont demandées ; fixe, dans les cahiers des charges, les conditions que devront remplir les denrées dont l'administration a besoin. Les fonctionnaires de l'intendance font en outre partie des commissions d'adjudications et c'est à eux que le ministre

a délégué le pouvoir d'approuver les marchés, lorsqu'il n'y a pas de contestations et réclamations et qu'il s'est présenté plus d'un soumissionnaire.

Enfin le marché conclu, c'est en principe aux fonctionnaires de l'intendance qu'il faut s'adresser pour être payé. Ils sont, en effet, ordonnateurs secondaires, et ce sont eux qui liquident la dette de l'Etat et établissent les mandats individuels de paiement.

Lors de la livraison, s'il survient une difficulté à l'occasion de la réception, c'est aux sous-intendants que l'on doit en référer et c'est à eux qu'il appartient de convoquer, quand il y a lieu, la commission d'appel qui sera saisie de la difficulté.

§ 2. — *Exécution du service. — Attributions des officiers gestionnaires.*

Le service est exécuté, soit par les officiers d'administration du service des subsistances, soit par des entrepreneurs (art. 5, instr. du 14 juin 1900). Les règles relatives au personnel des entreprises sont déterminées par chaque cahier des charges (art. 23).

Les officiers d'administration du service des subsistances, sont répartis entre divers établissements suivant leur grade et l'importance de ces établissements (1). Ceux qui gèrent un service sont appelés officiers gestionnaires.

D'une manière générale, les officiers gestionnaires sont chargés : 1^o de la réception des denrées ou du matériel ; 2^o de l'entretien des approvisionnements et de leur transformation ; 3^o des distributions.

(1) Voir pour le mode de répartition, l'instruction du 14 juin 1900, sur le service des subsistances, art. 10.

L'officier d'administration gestionnaire procède aux réceptions de denrées (art. 11, § 2 de l'instr. du 14 juin 1900), il s'assure qu'elles réunissent toutes les conditions stipulées aux cahiers des charges ou qu'elles sont conformes aux échantillons lorsqu'il en a été adopté (art. 63, § 1) ; il apprécie, sous sa responsabilité pécuniaire, la qualité et vérifie la quantité des denrées qui lui sont remises (art. 63, § 2).

Il garantit, par sa surveillance personnelle, le bon état des denrées et du matériel soumis à sa gestion et provoque, en temps utile, la consommation des approvisionnements ayant atteint le terme de leur conservation ou qui seraient exposés à des avaries (art. 11, § 3).

Enfin, lorsqu'il est préposé à la gestion d'un approvisionnement de service courant, il fait procéder aux distributions journalières concernant les troupes de la garnison.

Les officiers d'administration gèrent de *clerc à maître*, suivant l'expression administrative (art. 5, § 1), c'est-à-dire qu'ils ne reçoivent aucune allocation calculée d'après les opérations par eux faites et qu'ils ne touchent que leur solde et les indemnités afférentes. Il n'en a pas toujours été ainsi. Autrefois, les comptables étaient de vrais entrepreneurs ; ils achetaient les denrées, les manutentionnaient et les distribuaient moyennant un prix déterminé. Vers 1845, on s'éleva dans les Chambres contre l'emploi de ce système et les comptables se virent enlever l'achat des grains, la manutention restant assurée par voie d'abonnement, d'où le nom, pour les comptables, de comptables *abonnataires*. En 1882, on supprima définitivement l'abonnement, les achats directs de fourrages et on en vint à la gestion de *clerc à maître* (1).

L'officier gestionnaire peut avoir des paiements à effectuer

(1) Delaperrière, *Cours de législation et d'administration militaire*, II, p. 279.

directement ; aussi l'article 169 du règlement du 3 avril 1869 sur la comptabilité des dépenses du département de la guerre, lui permet-il de percevoir des deniers publics sur mandat d'avance, jusqu'à concurrence d'une somme de 200.000 fr. Du fait de cette perception il est constitué comptable envers le Trésor (art. 12, § 1).

Il est également comptable en matières, par le fait de la prise en charge du matériel et tenu de fournir un cautionnement (art. 12, § 2) (1).

Enfin l'officier d'administration gestionnaire est responsable pécuniairement de la qualité des marchandises livrées. Beaucoup de publicistes se sont élevés avec vigueur contre ce principe de responsabilité pécuniaire, dont la crainte provoque chez l'officier gestionnaire une tendance légitime à se montrer très rigoureux dans l'examen des denrées, et occasionne quelquefois des refus de livraison injustifiés qui effraient surtout l'agriculture.

§ 3. — *Organisation du Contrôle.*

On distingue généralement le contrôle local et le contrôle mobile.

Le contrôle local est exercé sur le service des subsistances par les fonctionnaires de l'intendance dans leurs circonscriptions (art. 6).

Le contrôle mobile est assuré par les fonctionnaires du contrôle ; il se produit le plus souvent à l'improviste et s'exerce, non seulement sur les établissements militaires des subsistances, mais encore sur le contrôle local lui-même.

(1) Sur la quotité et le mode de réalisation des cautionnements, voir l'instruction du 14 juin 1900, annexes 1 et 2.

Enfin, le service des subsistances est soumis à un contrôle, en quelque sorte extérieur, qui est exercé sur les officiers comptables en matières par la Cour des comptes.

§ 4. — *Responsabilité des personnels de direction et d'exécution du service des subsistances ;*

1° Vis-à-vis des tiers.

Autrefois, les fonctionnaires, auteurs d'actes incriminés, étaient protégés contre les poursuites qui pouvaient être exercées à leur égard, par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, ainsi conçu :

« Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

Cet article a été abrogé par le décret-loi du 19 septembre 1870 rendu par le gouvernement de la Défense nationale.

De vives controverses s'étaient élevées sur la portée et les conséquences légales de cette abrogation. La Cour de cassation avait jugé (Chambre des requêtes, 3 juin 1872) que « le décret du 19 septembre 1870 a eu nécessairement pour effet d'appeler les tribunaux à apprécier et qualifier les actes imputés aux agents du gouvernement et qui donnent lieu à une action en réparation civile ».

Mais le tribunal des conflits ne s'est pas rangé à cette manière de voir. Voici en quelques mots l'exposé de la doctrine qui se dégage des arrêts rendus par lui en cette matière :

Le texte de loi cité plus haut (art. 75 de la Constitution de l'an VIII) et ceux qui organisent la séparation des pouvoirs

(loi des 16-24 août 1790, décret du 16 fructidor, an III, etc.) posent deux règles bien distinctes : la première a pour but de protéger les fonctionnaires contre des poursuites téméraires, alors même que ces poursuites viseraient non un acte de la fonction elle-même, un acte administratif, mais une faute commise à l'occasion de cette fonction. L'autre tranche une question de compétence en défendant aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs. Puisque ces deux règles sont distinctes, l'abrogation de l'une n'a pu entraîner l'abrogation de l'autre.

« Le décret du 19 septembre 1870 n'a pas eu d'autre effet que de supprimer la fin de non-recevoir résultant du défaut d'autorisation et de rendre ainsi au tribunaux toute liberté d'action dans les limites de leur compétence » (conflit Mathieu, 13 mars 1883). Après, comme avant, il est interdit à ces tribunaux de connaître des actes d'administration, et, par suite, ils ne peuvent être saisis d'une demande en responsabilité si la solution suppose l'examen d'un acte administratif et l'appréciation de sa légalité. Que si, au contraire, la poursuite vise, non un acte de la fonction elle-même, mais un fait personnel de l'agent (imprudence, voie de fait) commis à l'occasion et dans l'exercice de cette fonction, le droit commun reprendra son empire et l'autorité judiciaire pourra être valablement saisie (1).

(1) Voici comment cette distinction entre le *fait personnel* et le *fait de la fonction* a été établie par le commissaire du gouvernement (M. Chantegrellet) dans une affaire Bouhier, soumise le 19 novembre 1881 au tribunal des conflits.

« La règle fondamentale de la séparation des pouvoirs a conservé tout son empire. Elle doit être respectée avec une scrupuleuse rigueur ; mais comme elle ne couvre que la fonction, elle ne peut protéger toujours et contre tous, la personne d'un fonctionnaire. Il faut donc admettre que, suivant les cas, c'est l'une ou l'autre juridiction

La distinction entre la faute personnelle et la faute de service sera quelquefois fort délicate. Pour la saisir nous citerons à titre d'exemple une décision du tribunal des conflits rendue en 1894, à propos d'un incident survenu à l'occasion du service militaire (8 décembre 1894 : Gresler, p. 681).

Le sieur Gresler, travaillant dans sa vigne située dans la zone dangereuse d'un champ de tir et invité à s'éloigner, conformément à la consigne donnée par l'autorité militaire, refusa d'obéir à cette injonction et y fut contraint *manu militari* : frappé et blessé dans la lutte, il assigna en dommages-intérêts devant le tribunal civil l'officier général qui avait donné la consigne et les militaires qui l'avaient exécutée.

Conflit fut élevé par le préfet et confirmé par le tribunal

qui pourra être complètement saisie de demandes de cette nature. Si l'examen du fait reproché comporte l'appréciation d'un acte accompli dans les limites mêmes de la fonction, et si cette appréciation doit être faite au point de vue administratif, c'est l'autorité administrative seule qui devra en connaître. Mais s'il s'agit seulement d'un fait abusif ou délictueux, de négligence ou d'erreur, commis en dehors de la fonction, ou seulement à l'occasion de la fonction, l'autorité judiciaire pourra être compétente. Aussi, pour régler cette compétence, n'y a-t-il qu'un point à examiner : le fait donnant lieu à l'action est-il un fait personnel ou un fait de la fonction ?

« Cet examen est parfois délicat et difficile.

« Si le doute n'est pas permis lorsqu'il s'agit de crime, de délit, de contravention, il n'en est pas de même en matière de quasi-délit, par application de l'art. 1382 du Code civil.

« Toutefois, on peut poser en principe, d'abord qu'il faut une faute de la part du fonctionnaire. Il faut en outre que l'acte reproché ne soit pas tellement lié à l'acte des fonctions qu'il n'en puisse être comme détaché et apprécié séparément. De plus, il ne faut pas que son examen comporte l'appréciation de l'acte administratif en lui-même, de sa légalité, de son opportunité, ou l'examen de règlements ou d'ordres administratifs. En un mot, on devra distinguer entre la faute professionnelle et la faute personnelle qui seule relève du droit commun ».

des conflits, « considérant que les faits articulés ne peuvent pas se détacher de l'exécution, tant des ordres généraux de l'autorité militaire que de l'ordre spécial donné aux militaires pour l'exécution, etc... »

Il faut considérer comme une *faute de service* celle qui a pour cause une interprétation erronée, mais excusable, des règlements, par exemple le refus non-justifié de la transmission d'un télégramme (Deyres, 9 décembre 1899, p. 729).

On tiendra, au contraire, la faute, comme *personnelle*, engageant la responsabilité personnelle de l'agent si les termes des règlements et arrêtés, en vertu desquels le fonctionnaire a agi, ne prêtaient à aucune ambiguïté (confit Mathieu, 13 mars 1883).

Le fait que l'acte d'un fonctionnaire a été annulé pour excès de pouvoir n'implique pas nécessairement que cet acte constitue une faute personnelle. « Dans certains cas, cette faute peut apparaître ; une annulation qui serait motivée par une erreur grossière, par une usurpation manifeste, par une inexcusable atteinte aux droits privés, pourrait enlever à l'acte tout caractère administratif, le réduire à n'être plus qu'une voie de fait dont l'auteur serait personnellement responsable. » (Conclusion de M. Laferrière dans l'affaire Lau-monier, 5 mai 1877.)

« La solution que nous vous proposons, ajoutait l'éminent magistrat, peut paraître restrictive ; au fond, c'est la plus libérale. Il ne faut pas l'oublier, en effet : le recours pour excès de pouvoir qui a pris tant de développement, grâce à la jurisprudence progressive et prétorienne du Conseil d'Etat, recevrait une sérieuse atteinte si on lui imposait comme corollaire la responsabilité personnelle et pécuniaire du fonctionnaire. Le Conseil d'Etat hésiterait à prononcer les annulations qui auraient de tels résultats. La jurisprudence qui a

progressé par équité pour le citoyen, reculerait par équité pour les fonctionnaires... »

Les faits d'imprudence, de négligence, commis dans le service peuvent aussi constituer des fautes personnelles, si, par leur gravité, ils échappent en quelque sorte aux aléas de la profession. Il y a là une distinction analogue à celle que font les tribunaux pour l'application de la loi sur les accidents du travail, entre la faute lourde, inexcusable, et la faute légère qui rentre dans le risque professionnel.

On doit reconnaître d'ailleurs que, dans cet ordre d'idées, la jurisprudence s'est un peu modifiée et que tel fait de négligence, assimilé il y a vingt ou trente ans à une faute personnelle, serait peut-être considéré aujourd'hui comme une faute de service. Ainsi le tribunal des conflits voyait en 1885 (Lalanne, 1^{er} août 1885) une faute personnelle dans le fait de l'agent transmettant inexactement le texte d'un télégramme. Tout récemment (24 février 1906, Rigaudie, p. 196), il considérait comme faute de service le fait d'un facteur télégraphique se trompant dans la remise d'un télégramme, alors que l'adresse était exactement libellée.

Les fautes de service peuvent donner lieu à une action en responsabilité contre l'Etat.

Les fautes personnelles n'engagent que la responsabilité du fonctionnaire qui les a commises.

2^o Vis-à-vis de l'Etat.

Distinguons la responsabilité des *administrateurs* et celle des *comptables* militaires.

A. — Responsabilité des administrateurs.

Au premier rang des administrateurs sont les *ministres*. Nous n'en dirons rien cependant, parce que leur responsabi-

lité pécuniaire bien qu'affirmée, au moins en ce qui concerne les dépassements de crédits, par la loi du 15 mai 1850, n'a jamais été organisée législativement et qu'aucune juridiction n'est compétente pour en connaître. Là n'est pas d'ailleurs toute la difficulté. Il est un principe de droit primordial : c'est que nul, pas même l'Etat, ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Si donc le dépassement de crédit a eu pour conséquence de créer, au profit de l'Etat, une richesse effective, soit par la création d'un matériel ou la constitution d'approvisionnements utiles, il sera de toute justice, qu'à défaut de l'objet de la dépense, incorporé au domaine de l'Etat par une sorte d'accession, une allocation pécuniaire, représentative de la plus value réelle, soit attribuée au ministre contrevenant, et vienne en déduction des sommes mises à sa charge.

Tous les efforts tentés à diverses reprises par l'initiative parlementaire pour résoudre ces difficultés ont échoué, et les rejets de dépenses que les Chambres, dans des cas très rares, ont prononcés par application de la loi de 1850, n'ont abouti en fait qu'à augmenter les découverts du Trésor.

Nous nous bornerons à examiner la question en ce qui concerne les administrateurs de l'armée.

En matière de solde, cette responsabilité est entière. Ainsi que l'exprimait, dans un avis du 5 novembre 1883, le comité du contentieux de la marine, cela résulte du mode de paiement (par à bon compte) de cette allocation. « Tout se passe comme si des avances étaient faites directement par les payeurs aux fonctionnaires liquidateurs et ordonnateurs, à charge d'en faire la distribution aux ayants droit ; dès lors, la situation juridique de ces fonctionnaires est assimilable à celle des agents des services régis par économie. » Au surplus, cette interprétation peut s'appuyer sur la loi du 28 nivôse an III,

dont les dispositions y relatives n'ont jamais été abrogées (Gleizes, 19 avril 1907).

Même solution et pour des motifs identiques en ce qui concerne les paiements pour frais de route.

En toute autre matière, la responsabilité pécuniaire des administrateurs résulte de l'art. 11 de la loi du 16 mars 1882. «... Les directeurs *peuvent* être rendus responsables par le ministre, même pécuniairement, de tout ordonnancement ou de toute distribution *non prévus par les règlements*, pour lesquels l'ordre écrit (du général) ne leur aurait pas été délivré. »

Cet article appelle deux observations :

1° C'est une faculté et non une obligation pour le ministre de rendre l'administrateur responsable. Il y aura donc à tenir compte des circonstances qui peuvent, en fait, justifier, au moins dans une certaine mesure, l'initiative du fonctionnaire.

2° Pour que cette responsabilité puisse être mise en cause, il faut qu'il y ait eu, de la part de l'administrateur, un véritable excès de pouvoir, c'est-à-dire qu'il ait agi sciemment en dehors de toute prévision des règlements. Tel serait le cas, par exemple, où le fonctionnaire ordonnancerait le montant d'une fourniture destinée à augmenter le taux de la ration ou à l'améliorer. Mais cette responsabilité ne paraît pas susceptible d'être engagée si l'ordonnancement ou l'ordre de distribution se fonde sur l'interprétation erronée d'un règlement existant. Il va de soi cependant que, si l'erreur est grossière et inexcusable, elle prend le caractère de faute lourde que la jurisprudence assimile au fait intentionnel, et l'on rentre alors dans le cas précédent.

Lorsqu'un fonctionnaire a déféré à un ordre écrit du com-

mandement, la responsabilité du général se substitue à celle de l'administrateur.

Même lorsqu'il s'agit d'assurer un service prévu par les règlements, l'ordonnateur engage encore sa responsabilité pécuniaire si, à défaut de crédits *ad hoc*, il prend sur lui de détourner d'autres crédits de leur destination. Il y a alors *mandatement fictif* qui le constitue *comptable de fait* (Cour des Comptes : Devialard, 23 octobre 1890). Il en serait de même si le mandatement avait pour objet de payer un service non effectué (1). L'ordonnateur ne pourrait, le cas échéant, rejeter sur ses auxiliaires la responsabilité de la faute commise. Le fait qu'il a été de bonne foi met hors de cause sa responsabilité pénale mais non sa responsabilité civile.

On remarquera toutefois qu'en dehors du cas où il s'agit d'allocations de solde ou de frais de route le mandat doit toujours être accompagné de justifications, et que, si ces justifications font défaut, le payeur sera nécessairement mis en cause. Ce n'est donc que par une action récursoire de ce dernier que l'ordonnateur sera lui-même susceptible d'être atteint.

De même, si les pièces justificatives, régulières en apparence, sont ensuite reconnues fausses par les décisions judiciaires. La Cour des Comptes, statuant le 23 janvier 1906, contrairement aux conclusions du procureur général, a refusé d'admettre le paiement resté dès lors à la charge du trésorier général (Nicolle, 23 janvier 1906, p. 1001). Dans ce cas encore, l'ordonnateur ne pourra être atteint que par un recours formé contre lui par le payeur.

(1) Les fournisseurs qui auraient consenti à acquitter des mandats fictifs ou majorés, ainsi qu'à signer et à affirmer les mémoires et factures à l'appui, seraient également déclarés comptables de fait, solidairement avec l'administrateur (Cour des Comptes : Abbès, 17 mai 1904).

Aux termes de l'art. 15 du décret du 31 mai 1862 « les administrateurs sont responsables de l'exactitude des certifications qu'ils délivrent ». Malgré la généralité de ce texte, la jurisprudence paraît admettre que les administrateurs ne répondent que des *certifications frelatées*, c'est-à-dire des certifications intentionnellement inexactes, mais non des certifications simplement erronées, c'est-à-dire involontaires (Marquis de Braga et C. Lyon : Comptabilité de fait, n° 249).

Quant aux actes des administrations autres que ceux qui touchent au droit financier, ils n'entraînent pas la responsabilité pécuniaire des administrateurs, quel que soit le préjudice qui a pu en résulter pour l'Etat, par exemple : fausse direction donnée à des approvisionnements, marchés onéreux pour le Trésor, omission de clauses protectrices des intérêts de l'Etat, défaut de surveillance, etc. (Hubert, 20 février 1885; avis du Conseil d'Etat, 21 juillet 1885. Voir aussi conclusions de M. Jägerschmidt, dans l'affaire Bastier, 4 décembre 1891, p. 725).

M. Berthélemy (*Droit administratif* 4^e édition, p. 74) conteste cette doctrine et enseigne que la responsabilité des administrateurs peut être engagée vis-à-vis de l'Etat par leurs fautes personnelles. « Admise s'il s'agissait de responsabilité envers un particulier, peut-elle être repoussée sous prétexte que le créancier de dommages-intérêts est l'Etat ? Sans doute aucune disposition de loi n'autorise le ministre à statuer sur la responsabilité pécuniaire des administrateurs. Mais il appartiendrait aux tribunaux ordinaires de déclarer cette responsabilité par application des articles 1382 et suivants du Code civil. » Quant à la procédure, elle serait celle organisée par la loi de finance du 13 avril 1898 (art. 54). Le ministre ne pouvant, dans ce cas, procéder par voie de contrainte administrative, délivrerait contre le fonctionnaire *un état* formant

titre de perception et qui n'aurait force exécutoire que jusqu'à opposition de l'intéressé devant la juridiction compétente, c'est-à-dire le tribunal de droit commun.

Les règlements disposent souvent que tels officiers, commandants d'unité, de détachements ou chefs de service, seront constitués pécuniairement responsables du matériel de l'Etat mis à leur disposition. Le Conseil d'Etat, récemment consulté sur la légalité de ces imputations (avis du 13 février 1907) a répondu dans le sens de l'affirmative. C'est une règle d'organisation des services qui rentre, en effet, dans la compétence du chef de l'Etat.

Mais il doit demeurer entendu que cette responsabilité sera encourue par l'officier détenteur comme comptable, mais non comme administrateur. Il ne pourra donc être mis pécuniairement en cause à raison des actes accomplis en cette dernière qualité. Par exemple, un capitaine de batterie alpine, dans le but d'activer la préparation du repas à l'arrivée d'une marche pénible en montagne, prescrit, bien que les règlements s'y opposent, de retirer les conserves aux hommes et de les charger sur un mulet ; si ce mulet tombe dans un ravin et que son chargement soit perdu, le capitaine ne pourra être recherché quedisciplinairement à l'occasion de son infraction aux règlements, mais non pour la perte qu'il a provoquée. Au contraire, ce même capitaine sera disciplinairement et pécuniairement responsable d'autres boîtes de conserves, qu'il aura laissées, lors de son départ, dans son magasin de batterie, non-peintes ou non-graissées, et que la rouille, faute de ces précautions prescrites, aura percées et mises hors de service. Ici, il est comptable ; là, il était administrateur.

B. — Responsabilité des comptables.

Les officiers d'administration, auxquels sont confiées la gestion et la conservation des approvisionnements du dépar-

tement de la guerre, sont tenus d'en justifier l'emploi par des comptes spéciaux que l'on nomme *comptes-matières*.

C'est au ministre qu'est adressée cette justification et c'est lui qui est compétent, soit pour donner la décharge au comptable, soit pour le déclarer en débet (loi du 6 juin 1843 ; décret du 31 mai 1862, art. 873, 875, 876 ; décret du 26 décembre 1902).

Les décisions du ministre ne peuvent être attaquées que devant le Conseil d'Etat. La Cour des Comptes, qui exerce sur les comptables des deniers publics une véritable juridiction, n'a, sur les *comptables-matières*, qu'un droit de contrôle. Si la vérification des comptes qui lui sont soumis, conformément à l'art. 14 de la loi du 6 juin 1843, lui fait constater des erreurs matérielles, ou une insuffisance de justifications, ou un défaut de conformité des comptes particuliers, soit entre eux, soit avec le compte général du matériel, soit avec les comptes en deniers des agents du Trésor public, il ne lui appartient ni de prescrire directement les redressements nécessaires, ni de déclarer les comptables en excédent ou en déficit ; elle se borne à signaler les faits au ministre, seul compétent pour statuer.

Il est rare que les *comptables-matières* ne soient pas en même temps détenteurs de deniers publics ; et, en effet, les soins de conservation qu'exige le matériel dont ils ont la gestion, la transformation ou la mise en œuvre de ce matériel exigent des dépenses dont quelques-unes doivent, par leur nature, échapper aux formalités de l'ordonnancement. Tels sont le salaire des ouvriers, l'achat de menues fournitures, etc. Pour permettre aux comptables de subvenir à ces dépenses, il leur est fait une avance sur les fonds du Trésor public, avance dont ils ont à justifier dans un délai déterminé (décret du 3 avril 1869, art. 169).

Pendant la durée de ce délai, ils ont donc le maniement et la garde de deniers de l'Etat, et leur responsabilité est la même que celle des agents du Trésor. Mais les comptes qu'ils établissent pour justifier de l'emploi de ces fonds sont, comme les comptes-matières, jugés par le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat (1). Ils ne sont donc, à aucun titre, justiciables de la Cour des Comptes et la même règle s'applique aux conseils d'administration des corps de troupe ou établissements considérés comme tels ainsi qu'aux trésoriers ou officiers payeurs constitués dépositaires des fonds de l'établissement (décret du 3 avril 1689, art. 160).

Les comptables sont responsables de la qualité des denrées et matières qu'ils reçoivent. Il n'en est pas ainsi, toutefois, lorsque le matériel a été reçu par une Commission en vertu d'un ordre de l'autorité compétente (décret du 26 décembre 1902, art. 28).

Les pertes et avaries ne sont admises à la décharge des comptables qu'autant qu'elles proviennent d'événements de force majeure dûment constatés, tels que : vols à main armée, à force ouverte ou avec effraction ; vol par disparition de détenteurs du matériel ; prise ou destruction par l'ennemi ; abandon forcé à son approche ; incendie, inondation, submersion, écoulement de bâtiments ; événements de route, par terre ou par eau ; épizootie constatée (décret du 26 décembre 1902, art. 30).

Cette énumération n'est pas limitative ; le comptable peut être admis à prouver, par tous les moyens en son pouvoir, que le fait ne peut être attribué à un défaut de soins ou de prévoyance de sa part. Ainsi le Conseil d'Etat a annulé l'imputation, faite à un officier d'administration, d'un déficit

(1) Voir conclusions de M. Jägerschmidt, Bastier, 4 décembre 1891, page 725.

d'avoine alors qu'il n'était pas établi que les manquants fussent dûs à une autre cause que la dessiccation (Paulinier, 18 mars 1892, p. 285). Il a également déchargé de sa responsabilité un comptable, expéditeur de denrées insuffisamment emballées, et dont la surveillance avait été rendue impossible par son état de santé (Vidalenc, 9 novembre 1906).

Les pertes et avaries ne peuvent être mises à la charge du comptable que si elles ont été constatées en sa présence ou en celle de son représentant. Les constatations, faites alors qu'un certain temps s'est écoulé depuis la cessation de ses fonctions, n'engagent pas sa responsabilité (Meyer, 24 mars 1899, p. 237).

Enfin la valeur des objets imputés puis retrouvés doit lui être restituée (Vallet, 30 novembre 1900).

La décision prise par le ministre à l'égard d'un comptable peut, soit lui donner décharge, soit le constituer en débet. Dans le premier cas, la décision est définitive, à moins cependant que la revision des comptes ne fasse ressortir des omissions, erreurs matérielles, faux ou doubles emplois.

Lorsque la décision constitue le comptable en débet, celui-ci peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans la forme et les délais ordinaires. Le délai d'appel ne court que du jour où la décision a été notifiée et cette notification doit, sous peine de nullité, contenir le détail des imputations dont l'ensemble constitue le montant du débet (Roussel, 11 décembre 1871).

Quant aux actions en redressement d'erreurs matérielles, elles sont soumises, comme toutes les autres, à la déchéance quinquennale (décret du 26 décembre 1902, art. 72).

Le débet est recouvré, soit par voie de retenue ou de pré-compte, soit par voie de *contrainte*, à la diligence de l'agent judiciaire du Trésor public (décret du 3 avril 1869, art. 262).

Remarquons que ce droit exorbitant, donné à l'administration de fixer elle-même le chiffre des sommes qui lui sont dues et d'en poursuivre le remboursement, nonobstant tout recours, par voie de contrainte, ne peut être exercé que dans les cas déterminés par les lois. Cette présomption légale de vérité ne s'attache pas à toutes les créances, quelle que soit leur nature et quelle que soit la qualité du débiteur.

Le Conseil d'Etat a jugé (Sicre, 10 novembre 1876) qu'il n'appartient pas au ministre de déclarer un comptable responsable à raison d'un incendie causé, par sa prétendue négligence, à un bâtiment de l'Etat, et que la contrainte décernée pour cet objet était illégale.

Jugé aussi (Meyer, 10 novembre 1899, p. 621) que le fait pour un comptable, d'avoir omis de dresser l'état des retenues à imputer aux fournisseurs pour retards dans les livraisons, ne saurait donner lieu à un arrêté de débet. La faute a été commise par l'officier d'administration en qualité d'administrateur, non de comptable.

Lorsque la décision ministérielle portant déclaration de debet est devenue définitive, soit que les délais de recours soient expirés, soit que l'appel ait été rejeté, le comptable peut néanmoins obtenir la remise totale ou partielle de ce débet (décret du 30 avril 1869, art. 265). Les demandes de cette nature sont du ressort de la juridiction gracieuse. Il ne peut y être accédé que par décret rendu en Conseil d'Etat.

Si la vérification d'un compte fait présumer, à la charge du comptable qui l'a présenté, soit un faux, soit un détournement, soit tout autre acte délictueux ou criminel, le comptable est traduit devant les tribunaux répressifs, à la diligence de l'autorité militaire.

L'acquittement, s'il est prononcé, enlève aux faits leur caractère de criminalité, mais laisse intacte l'obligation, pour le comptable, de tenir compte à l'Etat des pertes que sa mauvaise gestion a occasionnées. La déclaration de débet, prononcée ultérieurement par le ministre, ne saurait donc être attaquée comme violant le principe de la chose jugée (Roussel, 11 décembre 1871 ; Calmette, 29 juin 1888).

Il n'y aurait pas non plus violation de la chose jugée si, l'arrêt d'un tribunal criminel ayant déterminé l'importance des détournements commis par un comptable, le ministre fixait à une autre somme le montant du débet et en poursuivait le remboursement (Chaspoul, 11 avril 1866). Cependant, si le jugement prononçant l'acquittement du comptable déniait non seulement l'intention criminelle ou délictueuse, mais même la matérialité des faits, l'autorité de la chose jugée empêcherait de retenir ces faits pour en faire la base d'une imputation (Cassation, 10 janvier 1883, 28 avril 1903).

La gestion des comptables est garantie par la réalisation d'un cautionnement, soit en numéraire, soit en rentes sur l'Etat, soit en immeubles. Dans ce dernier cas, la prise d'inscription hypothécaire est requise par le préfet, qui la transmet au ministre de la Guerre.

Le cautionnement peut être fourni par un tiers. Il ne peut alors, sans le consentement exprès de ce dernier, être affecté à la garantie d'opérations indépendantes de la gestion pour laquelle il a été constitué (Mortet, 14 mars 1851).

CHAPITRE III

MODES D'EXÉCUTION DU SERVICE DES SUBSISTANCES

Pour réaliser ses approvisionnements en vivres et en fourrages, l'administration de la guerre emploie concurremment deux systèmes : l'*entreprise* et la *gestion directe*.

Dans les places à l'entreprise, l'Etat passe un contrat à forfait avec un tiers qui s'engage à entretenir les approvisionnements et à faire distribuer aux troupes le nombre de rations prévues par le cahier des charges.

Dans les places en gestion directe, l'administration achète les denrées dont elle a besoin, les emmagasine dans ses établissements, leur fait subir toutes les transformations et manipulations nécessaires et les distribue elle-même aux troupes.

En un mot, sous le régime de l'entreprise, c'est un particulier qui prend à sa charge la subsistance de telle ou telle garnison ; sous le régime de la gestion directe, c'est l'administration qui assume elle-même la charge du service alimentaire.

§ 1. — *Entreprise.*

L'entreprise peut avoir pour objet le *service des vivres* ou celui des *fourrages*.

1^o Entreprise du service des vivres.

L'administration met à l'entreprise la fourniture à la ration du pain nécessaire à l'alimentation des troupes d'une garnison.

Dans certaines places, dites *places de fournitures*, le pain est fabriqué au moyen de farines achetées par l'entrepreneur ; dans d'autres, dites *places de fabrication*, les farines sont fournies par l'Etat et proviennent de ses magasins de réserve ; l'entrepreneur se borne alors à transformer en pain les farines ainsi livrées.

Il y a actuellement, en France, 140 places de fourniture comprenant un effectif de 130 000 hommes, contre 116 places de fabrication comprenant un effectif de 97.000 hommes.

« Les agriculteurs, pris individuellement, peuvent difficilement entrer en relations directes avec l'administration militaire dans les places où les vivres sont à l'entreprise, la fabrication de pain ne pouvant être faite par eux. Mais on peut se demander si l'entreprise de fourniture ne constituerait pas un débouché sérieux pour des meuneries-boulangeries coopératives bien organisées ? » (1) A notre connaissance aucun effort dans cet ordre d'idées n'a encore été tenté.

2^o Entreprise du service des fourrages.

L'administration met à l'entreprise la fourniture à la ration des avoines, foin, paille, parfois orge, nécessaires à la subsistance des chevaux d'une garnison.

(1) Tony Perrin, *Les fournitures directes des cultivateurs à l'administration de la guerre*, Thèse, Paris, 1903, p. 35.

Le nombre de places à l'entreprise est très considérable, 260; et leur importance, très variable. Dans certains endroits, l'effectif prévu est très élevé; 2.840 chevaux à Versailles et camp de Satory; 1.900 à Fontainebleau et au camp du Bréau; 1.800 à Poitiers et au camp de Briard; 1.700 à Bourges et au camp d'Avor, 1.600 à Clermont-Ferrand. Dans d'autres places, il est insignifiant : 6 chevaux à Rocroy (6^e corps), 2 à Saint-Vincent (4^e corps) et à Amélie-les-Bains (16^e corps), 1 à Bellegarde (16^e corps). Quelle que soit d'ailleurs l'importance de l'effectif, la fourniture est toujours appréciable, car elle comprend l'allocation d'au moins trois denrées nécessaires à l'alimentation des chevaux pendant une année entière : le foin, la paille et l'avoine.

Avantages pour l'Etat du système de l'entreprise. — L'administration, après avoir passé avec un entrepreneur un contrat de fourniture, se trouve dispensée de recueillir elle-même les denrées nécessaires à l'alimentation de l'armée, de veiller à leur conservation, de les mettre en œuvre. Son rôle est des plus réduits et n'exige qu'un personnel restreint. Il se borne, en effet, à surveiller l'exécution des contrats et à payer à l'entrepreneur la valeur des journées de nourriture ou des rations distribuées.

Par ailleurs, l'entreprise semble présenter pour l'Etat un avantage considérable; elle permet à l'administration de se rendre compte, dès le mois d'octobre, époque à laquelle se passent les contrats, de l'étendue des sacrifices financiers que nécessitera l'alimentation des troupes. Quelles que soient dans la suite les variations des cours, la dépense prévue ne subira aucune modification. L'Etat se trouve protégé contre les mouvements de hausse inattendus.

Par contre, l'entrepreneur est à la merci d'un relèvement

imprévu des cours, conséquence des accidents atmosphériques qui ont pu compromettre les récoltes en terre ou des mouvements de spéculation. Malgré sa prudence, sa perspicacité et son flair commercial, il ne peut escompter à l'avance les résultats d'une récolte exposée jusqu'aux derniers moments à de multiples aléas. Le danger pour lui est d'autant plus sérieux que le contrat le lie à l'administration pour une période d'une année et que, au cours d'une même campagne, le mouvement d'oscillation des prix est souvent considérable. Dans la campagne de 1907 1908, pour ne prendre qu'un exemple, le prix de l'avoine descendu à 18 fr. 45 dans le mois d'octobre, s'est élevé dans la première semaine de juillet jusqu'à 19 fr. 75 pour redescendre dans la quatrième semaine de septembre à 17 fr. 20.

Que peut faire l'entrepreneur pour se mettre à l'abri des conséquences produites par le renchérissement des denrées ? Il se couvre tout d'abord en Bourse, au moyen de marchés à terme, mais cela ne lui suffit pas. Il se protège contre les dangers qu'il court, en soumissionnant à des prix très sensiblement supérieurs à ceux qui sont constatés aux mercuriales.

Inconvénients pour l'Etat du système de l'entreprise. — L'Etat, en passant des contrats à l'entreprise, s'est assuré la sécurité, mais on peut dire qu'il la paie souvent assez cher.

L'examen des marchés à l'entreprise est d'ailleurs très délicat. Les éléments qui entrent dans la fixation du prix sont des plus complexes et les allocations au moyen desquelles l'Etat paie les entrepreneurs ont souvent varié.

L'entrepreneur qui soumissionne doit établir son prix en considérant : 1^o la somme nécessaire à l'achat des denrées, et nous avons vu quelles surprises les variations des cours

peuvent lui réserver ; 2° les frais inhérents à l'exécution du marché, location de magasins, dépenses de main-d'œuvre (emmagasinement, conservation, distribution à l'armée), renouvellement des approvisionnements, etc. ; 3° son bénéfice qui est d'autant plus considérable que les fournisseurs militaires sont en petit nombre et savent généralement s'entendre.

Avant l'année 1897, le prix payé par l'Etat consistait en une somme déterminée par quintal pour chaque denrée à fournir, mais à la séance de la Chambre des députés du 17 décembre 1896 (1), M. Souhet signala les prix très élevés atteints par certaines fournitures et l'écart, souvent considérable, existant entre les prix payés par deux places de la même région. C'est ainsi que l'avoine avait été fournie à 25 fr. 90 à Maubeuge, 25 francs à Bouchain, 17 fr. 25 à Saint-Omer.

M. le contrôleur général Prioul, secrétaire général du ministère de la Guerre et commissaire du gouvernement, chercha à démontrer que ces prix étaient normaux, car ils comprenaient, non-seulement le prix d'achat des denrées, mais encore les frais généraux de l'entreprise.

Comme conclusion du débat et pour permettre à la Chambre d'exercer un contrôle sur les fournitures à l'entreprise, il fut convenu qu'à l'avenir, le prix payé aux entrepreneurs serait décomposé. Il comprend aujourd'hui deux éléments : 1° une *somme globale*, appelée frais généraux, et qui a théoriquement pour effet de compenser les dépenses occasionnées par l'exécution du marché, de couvrir les frais de location, les dépenses de main-d'œuvre, etc... ; ces allocations sont souvent importantes, 113.500 francs à Versailles (effectif 2.840 chevaux), 62.000 francs à Saint-Mihiel (effectif

(1) *J. off.*, Comptes rendus *in extenso*, Chambre, 1896, p. 2322, col. 3.

1.540 chevaux) ; 2° une *somme fixée par quintal* pour chaque denrée à fournir, cette somme devant représenter le prix d'achat de la denrée.

La comparaison des prix avec les cours des mercuriales devait, pensait-on, être faite sans difficultés, puisque les prix étaient débarrassés des accessoires qui rendaient autrefois les comparaisons très délicates.

Dans la réalité, il n'en est rien, puisque le prix soumissionné représente une somme des prix de trois denrées, lesquels prix sont appréciés et combinés au gré de chaque soumissionnaire : les uns augmentent le prix de l'avoine, par exemple, et compensent l'excédent de dépense par une réduction sur le prix du foin ou de la paille. Ainsi, dans le marché passé pour la place de Toulon et Iles-d'Hyères (1906-1907) on constate que, si le foin et l'avoine sont à de très hauts prix, 9 fr. 50 et 23 fr. 50, la paille, par contre, est fournie au prix le plus bas de la région, 3 francs.

Le prix fixé au quintal ne correspond donc pas, surtout dans la pensée de l'entrepreneur, aux dépenses occasionnées pour la fourniture de la denrée. Il s'ensuit que l'on ne peut établir de comparaison entre les prix payés par l'Etat et ceux fixés par les mercuriales.

Le contrôle du Parlement reste illusoire. Pour le rendre effectif, il serait nécessaire de passer un marché spécial pour chacune des denrées ; mais alors il faudrait, dans chaque place, trois locaux distincts, trois personnels différents et rien n'empêcherait le fournisseur de compenser une diminution sur le prix au quintal par une augmentation sur les frais généraux.

La décomposition des prix n'a eu d'autre effet, semble-t-il, que d'augmenter les prix d'adjudication. L'année qui a suivi les nouvelles mesures, M. le contrôleur général Lacapelle,

Commissaire du gouvernement, déclarait, dans la séance du 28 janvier 1898 (1) : « Qu'en forçant les soumissionnaires à décomposer ainsi leurs prix, leurs dépenses et leurs offres, qu'en appelant leur attention d'une façon plus sérieuse sur tous les détails de leur marché, l'administration en est arrivée à payer un peu plus cher ».

On ne peut donc raisonner sur les prix soumissionnés, ni affirmer que, d'une manière générale, le système de l'entreprise soit plus ou moins onéreux pour l'Etat que le système de la gestion directe. Mais il est certain que, dans plusieurs places, les fournitures ont atteint des prix exagérés, sans que l'on puisse soutenir qu'il y a eu compensation entre les diverses denrées, puisque toutes étaient fournies au prix le plus élevé de la région. Pour ne citer qu'un exemple : en 1897-1898, pour la place de Nice, le foin a été adjugé à 12 fr. 90, la paille à 12 fr. 45, l'avoine à 23 fr. 30, alors que dans la même région les prix étaient, dans d'autres places, 6 francs pour le foin, 5 francs pour la paille, 16 francs pour l'avoine.

Ce renchérissement des prix est très naturel si l'on songe aux ententes qui existent entre les fournisseurs. Le ministre de la Guerre n'a d'ailleurs à ce sujet aucune illusion. Voici ce que disait M. Casimir Périer, ancien sous-secrétaire d'Etat à la guerre, dans la séance du 26 décembre 1887 (2) : « Oui, Messieurs, je le dis très haut, la plupart du temps l'adjudication au ministère de la Guerre n'est qu'un leurre ; elle a très souvent lieu entre personnes qui s'entendent et se concertent et l'on n'a pas la garantie qu'offre une concurrence sérieuse. »

(1) *J. Off.*, Comptes rendus *in extenso*, Chambre, 1898, p. 234, col. 1.

(2) *J. Off.*, Comptes rendus *in extenso*, Chambre, 1887, page 2163, col. 1.

Et, plus récemment, M. le contrôleur général Prioul : « En ce qui concerne les coalitions locales de fournisseurs, nous sommes de l'avis de M. Souhet. Il y a, de ce fait, une situation à faire disparaître par tous les moyens possibles » (1).

Que penser de la qualité des denrées achetées à l'entreprise? Sans vouloir entrer dans le détail, sans insister sur les défaillances individuelles sévèrement réprimées par les tribunaux correctionnels ou par l'administration elle-même, et, tout en reconnaissant que, dans l'ensemble, les critiques auxquelles ont donné lieu la qualité des fournitures sont peut-être exagérées, nous devons constater que les denrées fournies par le service de la gestion directe sont d'une qualité très supérieure à celle fournie par l'entreprise. C'est un point qui n'est pas discuté par les officiers de troupe préposés aux distributions. L'administration de la guerre le reconnaît elle-même; M. le contrôleur général Prioul, dans la séance du 17 décembre 1896, déclarait : « En ce qui concerne les denrées, leur qualité par la gestion directe est bien supérieuré au système de l'entreprise, elle donne, d'autre part, des garanties que ne donne pas l'entreprise (2) ».

Le régime de l'entreprise permet-il au cultivateur d'entrer en relations directes avec l'administration ? — Le cultivateur ne peut devenir entrepreneur du service des vivres, puisque la denrée à fournir est du pain qui ne peut être fabriqué par lui ; mais ne peut il, au moins, prendre l'entreprise des fourrages et livrer les rations de foin, de paille et avoine nécessaires à l'alimentation des chevaux ?

(1) *J. Off.*, Comptes rendus *in extenso*, Chambre, 1896, page 2323, col. 3.

(2) *J. Off.*, Comptes rendus *in extenso*, Chambre, 1896, page 2325, col. 1.

En fait, le cultivateur ne prend qu'exceptionnellement part à ces marchés. Les fournisseurs de l'armée sont ici de grands négociants ou des sociétés financières qui, le plus souvent, assurent la subsistance de plusieurs garnisons. C'est ainsi qu'un négociant de Châtellerault a pris en charge la nourriture de plus de 7.000 chevaux et un de Toulouse celle de près de 6.000. Si l'on parcourt la liste des entrepreneurs pour 1908-1909, on remarque l'absence complète de cultivateurs. Le service se distribue, d'ailleurs, entre les adjudicataires, de façon assez curieuse. C'est une maison de Toulouse qui fournit la place de Versailles, un négociant de Tarbes qui est adjudicataire à Reims, une maison de Marseille, à Rambouillet, etc.

Cette absence du producteur s'explique facilement ; un propriétaire, en effet, ne peut mener de front deux exploitations, deux industries aussi distinctes que la culture de sa terre et la fourniture à la ration.

L'entreprise, actuellement, suppose un véritable établissement industriel, nécessite des locaux, un outillage particulier, un personnel chargé des manipulations, et des distributions journalières. Un cultivateur, quelque importante que soit sa culture, ne peut prendre que très difficilement la responsabilité d'un pareil service.

Ce que le cultivateur isolé ne peut faire, un groupe de cultivateurs, formant une association en participation ou s'unissant dans toute autre forme, pourrait le tenter. L'organisation spéciale que nécessite toute fourniture à la ration n'est pas un obstacle suffisant. Ainsi, en 1889, M. de Freycinet, ministre de la Guerre, ayant donné ordre à certains corps de cavalerie de se pourvoir eux-mêmes, le syndicat agricole de Meaux a fourni au 8^e régiment de dragons la paille qui lui était nécessaire. Le syndicat s'engageait à constituer et à entretenir une réserve de 500 quintaux et à effectuer les distributions au

quartier deux fois par semaine. Chaque distribution comprenait environ 52 quintaux, et la fourniture totale pour la campagne 1889-1890 s'est élevée à près de 5.500 quintaux de paille, à raison de 4 fr. 75 le quintal (1).

Pour exécuter son marché, le syndicat a dû créer un service spécial, louer des magasins, entretenir un préposé, veiller aux distributions. La fourniture ne portait, il est vrai, que sur une quantité relativement peu élevée et une seule denrée, alors que l'entreprise des fourrages, telle qu'elle est actuellement organisée, porte des quantités beaucoup plus considérables et sur trois denrées, foin, paille, avoine.

Mais, si les syndicats ne peuvent que difficilement, et peut-être en sortant de leur rôle, prendre une telle entreprise, la situation serait très différente pour une coopérative agricole annexée à un syndicat. Il y aurait même, dans la perspective de devenir le fournisseur d'une place importante, un puissant encouragement à la formation d'une semblable société (2).

§ 2. — *Gestion directe.*

Dans les places en gestion directe les approvisionnements sont constitués et entretenus par les officiers d'administration qui en sont comptables. Par conséquent, à la différence des places sous le régime de l'entreprise, les marchés passés par

(1) Le *Journal de l'Agriculture* du 28 septembre 1889, contient les conventions intervenues d'une part entre le syndicat agricole de l'arrondissement de Meaux et le 8^e régiment de dragons et, d'autre part, entre les membres du syndicat, pour répartir entre eux les fournitures à faire au régiment.

(2) Tony Perrin, « Les fournitures directes des cultivateurs à l'administration militaire », *Thèse*, Paris, 1903, p. 43.

l'Etat ne portent pas sur l'entretien des approvisionnements et leur distribution régulière, mais seulement sur leur fourniture.

Chaque gestion directe doit, en principe, constituer elle-même ses approvisionnements et se procurer les denrées nécessaires en passant des marchés avec les tiers.

Mais, il y a à cette règle des exceptions. Parfois les denrées ne sont pas achetées par la gestion directe à laquelle elles sont destinées ; en d'autres termes, les adjudications n'ont pas toujours lieu dans la place où doit s'effectuer la livraison. Ainsi, les adjudications des denrées nécessaires aux gestions directes d'Embrun et de Mont-Dauphin (14^e corps) ont lieu à Briançon ; la livraison s'effectue d'ailleurs directement à Embrun ou Mont-Dauphin sans passer par les magasins militaires de Briançon.

D'autres gestions ne sont pas alimentées par des achats faits à des particuliers, mais par des envois de denrées provenant des magasins militaires d'une place voisine à laquelle on a voulu assurer ainsi un renouvellement répété de ses approvisionnements. Versailles et Saint-Germain sont, pour le blé, placés sous ce régime ; les approvisionnements sont constitués au moyen d'envois de denrées provenant des magasins militaires de la place de Paris ; Auxonne reçoit ses avoines de la station-magasin de Nevers, etc.

Les places en gestion directe sont, pour la France continentale, au nombre de 71.

Avantages de la gestion directe. — Le régime de la gestion directe devrait être pour l'Etat plus économique que le régime de l'entreprise, puisqu'il supprime un intermédiaire onéreux et, pour les achats de denrées, il peut faire subir aux professionnels des adjudications la concurrence des produc-

teurs et des petits commerçants ; les denrées entretenues par les officiers comptables sont, de l'aveu de tous, de qualité très supérieure à celles fournies par les entrepreneurs ; enfin, au point de vue purement militaire, ce système permet à l'Etat d'avoir un personnel expérimenté, ayant la pratique du service de l'alimentation, assez nombreux pour accomplir la tâche si lourde et si importante du ravitaillement des armées.

« Par ailleurs, la gestion directe constitue un régime très favorable aux intérêts agricoles ; les producteurs peuvent entrer en relations directes avec l'administration militaire et trouver ainsi un débouché pour leurs produits » (1).

§ 3. — *Emploi des différents modes d'exécution.*

Le ministre de la Guerre détermine, suivant les circonstances, celui des deux modes qui doit être employé (Instr. minist. du 14 juin 1909, art. 5, § 2).

La question de savoir si la gestion directe doit être préférée à l'entreprise a toujours été l'objet de vives controverses, et les arguments n'ont jamais manqué aux défenseurs de l'une et de l'autre thèse ; mais les uns comme les autres ont généralement omis de tenir compte de tous les éléments du problème, de sorte qu'ils ont abouti à des conclusions excessives dans un sens ou dans l'autre et à des solutions inacceptables. Ceux qui réclament la suppression radicale de la gestion directe oublient que l'organisation à adopter pour le temps de paix doit permettre de passer au service du temps de guerre normalement sans à-coup et du jour au lendemain. Ceux qui

(1) Tony Perrin, « Les fournitures directes des cultivateurs à l'administration militaire », *Thèse*, Paris, 1903.

préconisent l'abandon général de l'entreprise perdent de vue le côté économique de la question et oublient qu'il y a un réel avantage militaire à utiliser, pour le service de l'armée, les organisations civiles qui s'y prêtent, puisqu'on laisse ainsi plus de ressources disponibles pour les formations qui ne peuvent être que militaires.

Avant d'entrer dans la discussion de détail de cette question, il ne sera pas inutile de rappeler, dans un rapide historique, les phases diverses par lesquelles a passé l'organisation du service des vivres.

Louvois avait adopté un système mixte; une entreprise fonctionnant sous la surveillance immédiate de l'administration, les entrepreneurs étant tenus de prendre pour agents un personnel de « vivriers » soumis à la discipline militaire. Ce système dut être abandonné à la suite de nombreux abus, et le comte de Saint-Germain lui substitua le système de la « régie ». Cette régie avait une caisse; elle recevait de l'Etat des fonds à titre de provision, agissait librement, mais pour le compte de l'Etat. Ses agents, justiciables des chambres des comptes, constituaient un personnel « expérimenté et considéré ».

En 1788, l'expérience de l'autonomie complète des corps de troupe porta un coup mortel à l'organisation de Saint-Germain et l'on confia aux corps les achats et les manutentions des denrées. Ce système donna des résultats économiques déplorables et, fait plus grave, entraîna la disparition d'un personnel qui eût rendu des services précieux aux armées de la Révolution.

Celles-ci sont obligées d'employer concurremment tous les systèmes : comités d'achat, agences, entreprises et réquisitions. Mais le 13 nivôse an VIII, le service est remis en régie et cette organisation subsistera jusqu'en 1844;

l'ordonnance de 1817 en a arrêté les bases : à la tête de la régie était placé le directeur général des subsistances dont l'action se transmettait au point de vue technique, aux directeurs divisionnaires, et, au point de vue administratif, aux commissaires des guerres. Les agents de gestion, gérants et gardes-magasins percevaient des primes d'encouragement égales à la moitié de la différence entre les prix des mercuriales authentiques et les prix d'achat, d'où le nom de « régie intéressée » donné à ce système.

La régie intéressée ne pouvait échapper à certaines critiques et notamment à celle résultant de la possibilité qu'avaient les gestionnaires de réaliser de très sérieux bénéfices. Aussi en 1844, voit-on substituer le système des adjudications publiques aux achats directs. Les agents gestionnaires deviennent des officiers d'administration percevant des primes de manutention et ce dernier vestige de la régie intéressée disparaît lui-même en 1851.

La gestion directe n'en subsiste pas moins dans le plus grand nombre de places jusqu'en 1880.

A partir de cette époque, l'entreprise devient de plus en plus en faveur et, en 1884, l'administration de la guerre, pour déférer aux vœux du Parlement, substitua dans un grand nombre de garnisons ce régime à celui de la gestion directe.

En 1888, s'opère un brusque revirement ; M. le député René Brice, à la suite d'une interpellation à la Chambre, dépose et fait adopter un ordre du jour invitant le ministre de la Guerre à revenir, pour le service des fourrages, au régime de la gestion directe.

Depuis cette époque des tendances opposées se manifestent alternativement.

A première vue, le système de la gestion directe paraît devoir être plus avantageux pour l'Etat ; les dépenses d'achat

des denrées et celles d'exploitation semblent, en effet, devoir être les mêmes pour l'administration opérant en régie directe et pour un entrepreneur. D'autre part, l'administration distribue les denrées à leur prix de revient qui ne sont pas majorés du bénéfice commercial qui est la raison d'être de l'entreprise. Il semblerait donc que la régie directe est le moins onéreux des deux systèmes.

En réalité, c'est douteux. A quoi cela tient-il ?

A ce que, d'un côté, le service est géré administrativement, tandis que de l'autre, il l'est commercialement. Ici on est en serré dans les règles trop étroites aujourd'hui de la comptabilité publique, là on agit en toute liberté. D'une part, on a surtout souci de la régularité ; de l'autre, on cherche exclusivement les combinaisons les plus avantageuses ; la plupart des procédés usités dans une maison sont interdits en principe ou inapplicables en fait dans un service de l'Etat. Il n'est pas jusqu'aux procédés de payement qui, excessivement simples pour un négociant, sont extrêmement compliqués pour l'Etat et entourés de formalités qui rebutent les producteurs, lorsqu'ils ne sont pas des professionnels des fournitures administratives.

Dans ces conditions, la gestion directe doit fatalement, dans beaucoup de cas, être aussi onéreuse que l'entreprise.

Ce dernier mode présente de plus l'avantage de rendre plus facile et plus simple la direction générale du service et de permettre d'établir presque exactement les prévisions de dépenses.

Par contre, il convient de dire que si l'intérêt personnel est un excellent stimulant qui amène le fournisseur à abaisser ses prix de revient, il peut l'inciter à recourir à des pratiques blâmables. Or, il est souvent plus difficile qu'on ne croirait pour l'administration de punir et surtout de prévenir les fraudes. D'autre part, la pénalité infligée pour une fraude ne

répare pas toujours le mal causé par la distribution de produits de mauvaise qualité.

Il ne faudrait donc pas conclure de ce qui précède qu'il serait opportun de substituer d'une façon générale l'entreprise à la gestion directe, et il faut encore tenir compte des nécessités du temps de guerre :

Le système des entrepreneurs aux armées, des munitionnaires généraux a toujours donné des résultats désastreux. Sous prétexte que le service est difficile et aléatoire, ils se font payer excessivement cher et ils font défaut dès que les difficultés commencent ou qu'il y a de véritables risques à courir. Il en serait à *fortiori* de même dans les guerres modernes, dont on peut dire que le caractère exclut radicalement l'entreprise près des armées mobilisées et dans les places fortes. Par suite, il faut que dès le temps de paix tout soit prêt pour le fonctionnement de la régie directe sur le front des opérations et dans les forteresses. Or, cette opération exige l'installation permanente des établissements de diverses natures (manutentions, parcs à fourrages, usines frigorifiques, stations magasins, centres de fabrication, etc...) en des points du territoire convenablement choisis et en rapport avec les opérations militaires probables ; elle nécessite aussi l'existence d'un personnel militaire spécial d'exploitation parfaitement au courant de son service.

Ces établissements et ce personnel devant obligatoirement exister et être entretenus pendant le temps de paix, non seulement il est de bonne administration de faire exploiter les établissements par le personnel, mais c'est encore une de ces nécessités de la préparation à la guerre à laquelle on ne saurait se soustraire ; il n'y a que l'exécution du service qui puisse permettre aux agents d'acquérir l'expérience qui leur sera indispensable.

En résumé, il semble que la solution de la question doive reposer sur les bases suivantes, étant donné qu'avec le service de deux ans, il est nécessaire de mettre le plus possible d'hommes dans les rangs :

Mettre en gestion directe toutes les places et les établissements isolés qui sont les éléments indispensables de notre organisation militaire du temps de guerre, ainsi que celles qui, en plus des précédentes, sont nécessaires pour qu'on puisse donner aux personnels l'instruction solide qui leur est nécessaire ; appliquer le système de l'entreprise aux autres garnisons.

DEUXIÈME PARTIE

Origine de la réglementation actuelle des marchés de la guerre en général

La loi du 31 janvier 1833 porte, dans son article 12, qu'une ordonnance royale réglerait les formalités à suivre à l'avenir dans tous les marchés passés au nom du gouvernement. Ces formalités furent successivement déterminées par les ordonnances du 4 décembre 1836, du 31 mai 1838 et le décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique ; elles sont aujourd'hui réglées par le décret du 18 novembre 1882 relatif aux adjudications publiques et aux marchés passés au nom de l'Etat. Les marchés de la guerre sont en outre soumis à la réglementation d'instruction et de cahiers des charges qui ont été, durant les dix dernières années, l'objet d'une revision générale provoquée par les critiques suivantes :

CHAPITRE PREMIER

CRITIQUES DONT LES ANCIENS CAHIERS DES CHARGES ÉTAIENT L'OBJET. — REMÈDES APPORTÉS

Depuis longtemps le commerce et l'industrie se plaignaient des formalités et des exigences qu'ils avaient à subir dans l'exécution des marchés de la guerre en général. Les critiques portaient principalement sur les dissemblances profondes présentées par les cahiers des charges établis dans les différents services administratifs, ce qui était pour les fournisseurs une cause de trouble, et sur l'introduction, dans les cahiers des charges, de clauses dont la complication et la sévérité étaient de nature à écarter les industriels les plus sérieux.

Création de commissions d'étude et documents établis par elles. — En vue d'examiner dans quelle mesure ces critiques étaient fondées et de rechercher les modifications qui pourraient être proposées, afin de modifier les conditions reconnues défectueuses, un décret du 12 octobre 1895, rendu sur la proposition de M. Ribot, président du Conseil et ministre des Finances, institua, sous la présidence de M. Boulanger, sénateur, premier président de la Cour des Comptes, une *commission extraparlamentaire*, composée de membres du Parlement, de conseillers d'Etat, des membres des principales Chambres

de commerce et des grands syndicats, et de représentants des ministères.

De son côté, et conformément à des indications contenues dans le rapport du budget de la guerre de l'exercice 1896, M. Cavaignac, devenu ministre de la Guerre, décidait, le 25 novembre 1895, qu'il serait constitué à l'administration centrale une *commission de révision des cahiers des charges*, chargée de procéder sans délai à la revision du cahier des charges des différents services de la guerre. Cette Commission, composée d'officiers et de fonctionnaires appartenant à toutes les armes et à tous les services, fut placée sous la présidence de M. le contrôleur général Romanet, qui fut en même temps, et sur la proposition de M. le ministre des Finances, désigné pour représenter le département de la guerre dans la commission extra parlementaire.

Les deux Commissions fonctionnèrent parallèlement : celle-ci se livrant à une enquête d'ensemble et posant des règles générales, celle-là procédant par cas d'espèce et examinant les cahiers des charges des divers services de la guerre à mesure qu'ils étaient rédigés et avant leur présentation à la signature du ministre. Son président s'efforçait naturellement d'y introduire l'esprit des mesures préconisées en principe dans la Commission extra parlementaire ; mais les améliorations ainsi réalisées ne portaient en définitive que sur des cas particuliers, la Commission de révision n'étant ni qualifiée ni documentée pour entreprendre un vaste travail d'ensemble ayant pour objet de trancher des questions de principe, de coordonner, de mettre en harmonie et de simplifier les nombreux cahiers des charges alors en vigueur.

Il aurait été d'ailleurs nécessaire qu'une étude de cette nature s'appuyât sur les travaux de la Commission extra parlementaire et force était, pour l'entreprendre, d'attendre que

ses rapports fussent terminés et que le ministère des Finances en eût donné connaissance à celui de la guerre. Or, c'est seulement à la fin du mois de juin 1899 que ces documents lui sont parvenus et que la Commission de revision des cahiers des charges a pu recevoir du ministre les instructions concernant sa mission et l'ordre à adopter dans ses travaux.

Une des principales critiques généralement formulées au sujet des cahiers des charges de la guerre était leur volume ; elle était absolument fondée. En effet, on y insérait généralement trois sortes de clauses :

1^o Celles d'ordre tout à fait général, applicables à tous les marchés ; c'étaient celles qu'on peut appeler : clauses et conditions générales ;

2^o Celles qui ne varient qu'avec la nature du marché (fourrages, pain de guerre, etc)., et qu'on peut nommer : charges spéciales ;

3^o Celles qui n'ont d'effets que pour le marché dans lequel elles sont insérées ; ce sont les charges particulières.

La Commission reçut l'ordre de préparer :

1^o Deux cahiers des clauses et conditions générales applicables, l'un aux marchés de travaux de constructions militaires ; l'autre aux marchés de fournitures, et renfermant toutes les clauses applicables à l'une et l'autre de ces catégories ;

2^o Des cahiers de charges spéciales en nombre suffisant, faisant connaître par nature de fournitures (charbons, fourrages, draps etc), l'ensemble des charges spéciales imposées dans les marchés régissant chacuné d'elles.

Ces documents étant entrés en vigueur, il n'y a plus, à l'occasion de la passation d'un marché, qu'à définir, dans un cahier des charges particulières dont le nombre d'articles est fort restreint, les clauses qui ne peuvent engager les adju-

dicataires que pour le marché auquel elles s'appliquent.

Il en résulte une réduction des frais généraux d'adjudication de l'Etat et des travaux de préparation des marchés, un allègement sensible dans la tâche des chefs de service qui est très lourde dans certaines grandes places ; une unité de doctrine dans les différents services en ce qui a trait à l'exécution d'un marché d'une nature déterminée et une facilité plus grande pour les soumissionnaires à examiner les charges particulières des marchés.

Transformation de la Commission de revision en Commission permanente. — Mais il fallait prévoir l'examen à faire dans l'avenir des cahiers des charges particulières et prendre les mesures propres à éviter le retour des critiques formulées par les commerçants et les industriels et de celles faites par la Commission du budget. Aussi le ministre de la Guerre a-t-il décidé que, lorsque la Commission de revision aurait terminé l'élaboration des cahiers des charges générales et spéciales, elle se transformerait en Commission de revision permanente. C'est elle qui est chargée de maintenir l'unité de vues dans les différents services et de s'assurer que l'on ne s'écarte, qu'en cas de nécessité absolue, des principes généraux posés par la Commission extra parlementaire, afin que satisfaction soit donnée aux observations présentées par les Chambres ou par les Commissions du budget. Aucune modification ne peut être apportée aux cahiers des clauses et conditions générales ou au cahier des charges spéciales sans que cette Commission soit consultée ; les cahiers des charges particulières lui sont obligatoirement communiqués avant d'être soumis à l'approbation du ministre.

Telles ont été les mesures prises, tel a été l'ordre adopté pour procéder à cette revision ; examinons maintenant les résultats qui ont été obtenus :

CHAPITRE II

RÉSULTATS DE LA RÉVISION

1^o Cahiers des clauses et conditions générales.

Au mois de novembre 1899 a été commencé l'étude du cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de *constructions militaires*. Le texte, arrêté par la commission, a été soumis ensuite à l'examen de toutes les directions intéressées de l'administration centrale, et il a été présenté à l'approbation du ministre de la Guerre le 19 avril 1902.

Dans sa rédaction, la commission s'est rapprochée, toutes les fois qu'il a été possible, du cahier type rédigé par la commission extraparlamentaire. Sans entrer dans le détail complet des modifications apportées au document similaire du 17 juillet 1889, il ne paraît pas inutile de faire connaître les plus importantes d'entre elles :

Le droit de refuser aux candidats l'autorisation de concourir aux adjudications a été retiré au directeur du service et conféré à la commission d'adjudication ;

On a réduit de moitié (trente jours au lieu de soixante) les délais accordés à l'administration pour affirmer ou non le procès-verbal d'adjudication. On est allé plus loin dans cette voie :

quand un prix limité a été fixé, qu'il s'est présenté plus d'un soumissionnaire et qu'il n'y a pas eu de réclamations, le membre technique de la commission d'adjudication statue dans un délai maximum de dix jours et même séance tenante ;

On a supprimé certaines clauses estimées trop rigoureuses ou même excessives, par exemple, celle qui donnait à l'administration le droit de faire jeter aux remblais les matériaux ou objets rebutés, au cas où l'entrepreneur se refuserait à les enlever du chantier dans les délais qui lui sont accordés. Suppression également d'un certain nombre de motifs de résiliation qui n'étaient pas suffisamment déterminés et qui pouvaient donner lieu à des accusations d'arbitraire ;

On a introduit le droit pour l'entrepreneur d'obtenir la résiliation de son marché dans le cas où les prix de revient des objets et matières subiraient une augmentation déterminée, susceptible de modifier notablement les conditions du marché ;

On a alloué des intérêts moratoires dans le cas où l'entrepreneur ne peut être soldé entièrement dans les trois mois qui suivront la date de la réception provisoire des travaux, etc...

Le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de *fournitures* a été approuvé par le ministre le 15 février 1903. Il comporte, en ce qui concerne l'autorisation de concourir aux adjudications, les délais d'approbation des marchés et les intérêts moratoires, les modifications apportées au cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de constructions militaires. Quant aux variations des cours commerciaux des objets, matières premières, et denrées, qui sont des aléas inhérents à tous les marchés de fournitures, elles n'ont pu ici être prises en considération et elles ne donnent lieu, en aucun cas, à une revision des prix consentis par les titulaires des marchés.

Les deux documents, dont il vient d'être question, étaient sinon les plus longs, du moins les plus délicats à établir. Ils ont été complétés par deux *Instructions* : l'une concernant les *adjudications de travaux de Construction* (24 juin 1902), l'autre, les *adjudications de fournitures* (15 juin 1903).

L'*Instruction sur les cautionnements et garanties* exigés des soumissionnaires et adjudicataires, qui est une annexe des précédentes, a été refondue en même temps (16 juin 1903).

2° Cahiers des charges communes.

Les *cahiers des charges communes* — (qui ont été dénommés d'abord *cahier des charges générales* pour tenir compte de la terminologie antérieurement admise dans le décret du 27 avril 1889 sur les Travaux de constructions militaires et dont la dénomination a dû être changée postérieurement pour faire cesser les confusions auxquelles cette expression donnait lieu), — ont été arrêtés pour le plus grand nombre et rendus applicables aux marchés qu'ils concernent. Leur nombre, à la date du 1^{er} janvier 1909, atteignait quatre-vingt-dix. La liste chronologique et alphabétique de ces documents figure au *Bulletin officiel* du ministère de la Guerre du 1^{er} janvier 1909, partie supplémentaire, page 9.

3° Cahiers des charges spéciales.

Quant aux cahiers des charges particulières à chaque marché, auxquels on a conservé l'ancienne dénomination de *cahier des charges spéciales*, ils sont non seulement, du fait des documents généraux précédents, considérablement allégés, mais ils sont encore, en règle générale, revus également par la Commission de revision des cahiers des charges, qui veille

à ce qu'ils soient exempts de toute disposition contraire aux principes posés dans le cahier des charges générales, de tout double emploi avec les stipulations déjà contenues dans ces deux documents et de stipulation susceptible de soulever les critiques de l'industrie et du commerce.

4° Améliorations réalisées du fait des cahiers des charges.

De ce contrôle de tous les jours, il est résulté de nombreuses améliorations qu'il ne sera pas inutile de citer.

En principe, on s'est efforcé en toutes circonstances :

De n'introduire dans le marché que les dispositions d'usage courant dans le commerce ;

De supprimer dans la mesure du possible des clauses présentant un caractère aléatoire et celles qui seraient difficilement réalisables ;

De ne pas prévoir de groupement de fournitures d'espèces différentes, système qui a pour résultat de nécessiter la participation d'intermédiaires à l'exécution du service, au grand détriment des intérêts du Trésor ;

De passer les adjudications aux époques les plus favorables de l'année, au point de vue des cours ;

De s'entourer, au moment de la préparation des marchés, de tous les renseignements utiles pris auprès des chambres de commerce et des grands syndicats industriels ;

Enfin de prendre pour base générale des différents cahiers des charges, les principes arrêtés par la Commission extra-parlementaire.

On peut citer encore :

La suppression de la déchéance des créances des fournisseurs en cas de non-production des pièces justificatives dans

un délai de 45 jours. Cette pénalité sévère a été remplacée par une amende ;

De plus grandes facilités accordées aux entrepreneurs pour justifier leurs retards par des causes de force majeure et obtenir des sursis ;

La prolongation des délais de livraison toutes les fois qu'elle est demandée, et motivée par le commerce et l'industrie et qu'elle est possible.

La simplification des formalités d'adjudications des denrées agricoles et l'autorisation pour les Commissions d'adjudication de ces denrées d'admettre les candidats sans aucune pièce quand ils en ont déjà produit à une adjudication précédente ou qu'ils sont suffisamment connus.

Si l'on entre dans le détail, il est intéressant de rappeler quelques-unes des modifications introduites dans les cahiers des charges, dans les conditions des marchés et même dans le mode d'exécution des services ; ces modifications ont eu pour but et pour résultat, soit d'assurer aux entrepreneurs et fournisseurs de plus sérieuses garanties ou de plus grandes facilités, tout en laissant l'administration suffisamment armée, soit de diminuer les charges du Trésor, soit enfin d'assurer aux ouvrières et ouvriers employés par les industriels, la sécurité du lendemain.

Institution des Commissions d'appel. — A l'ancienne procédure par expertise, qui était appliquée dans l'examen des pourvois formés par les entrepreneurs et les fournisseurs contre les décisions des commissions de réception prononçant des rejets d'effets confectionnés, d'objets ou matières, on a substitué des *Commissions d'appel*. Celles-ci, qui ont un pouvoir de décision propre, sauf recours au ministre, formé par le chef de service ou le titulaire du marché, sont composées

dans presque tous les cas de personnes étrangères à l'armée et, par suite, indépendantes; elles sont présidées par un membre de la Chambre de Commerce désigné par elle. Les intérêts des fournisseurs et entrepreneurs sont mieux assurés, sans que l'Etat d'ailleurs ait été sacrifié, puisqu'au cas où les décisions de la Commission d'appel ne sont pas acceptées par l'une ou par l'autre partie, le litige peut être porté, par voie de recours, devant le ministre, seul responsable envers les Chambres de l'emploi des crédits budgétaires.

Fourniture et fabrication du pain de troupe. — Les marchés de fourniture et de fabrication du pain de troupe à la ration sont passés maintenant par place et non plus par arrondissement de fournitures.

Cette mesure a eu pour résultat d'augmenter la concurrence en permettant aux petits commerçants de prendre part aux adjudications et de faire, par suite, bénéficier le Trésor de la différence des prix des marchés et des prix payés à ses sous-traitants par l'entrepreneur général.

Les anciens cahiers des charges relatifs au même objet imposaient à l'entrepreneur l'obligation d'assurer le service en cas de mobilisation. En raison du trouble profond qu'apportera la mobilisation dans les relations commerciales, de l'acaparement des stocks par l'Etat, de la cessation momentanée de tout transport particulier par voie ferrée, il n'a pas paru équitable d'exiger la continuation des marchés dans des conditions identiques à celles du temps de paix. Comme, d'autre part, il n'était pas possible d'admettre que l'administration fût, dans une circonstance aussi critique, privée du jour au lendemain du concours de ses fournisseurs, l'article 22 du cahier des charges y relatif, impose aux titulaires des mar-

chés l'obligation d'assurer le service dans les conditions du temps de paix jusqu'à l'épuisement des approvisionnements dont ils ont l'entretien. Cette rédaction sauvegarde les intérêts des parties en présence.

Fixation du minimum et du maximum des commandes et de leur importance trimestrielle. — L'un des desiderata de la commission extraparlamentaire, auquel il a été donné satisfaction, est celui qui a trait à la fixation des quantités minima et maxima que l'administration se réserve le droit de commander aux fournisseurs.

Considérant que l'exagération de l'écart entre ces quantités laisse le commerçant dans une incertitude fâcheuse pour ses affaires, l'oblige à entretenir des moyens de production qui élèvent les prix et dont il n'aura pas l'emploi, et l'expose, le cas échéant, à l'obligation de faire des achats précipités dans des conditions désastreuses, la commission extraparlamentaire a émis l'avis que le maximum des livraisons exigible ne devra pas être supérieur de plus de 25 0/0 au montant du minimum. La direction intéressée demande invariablement, sauf justification de l'écart, des modifications aux marchés qui comportent des maxima supérieurs à ceux qu'a indiqués la commission.

On est même allé plus loin dans le cahier des charges du 4 octobre 1899, spécial aux entreprises de confection et de fourniture des effets d'habillement : l'administration, en vue de permettre aux entrepreneurs de régler d'une façon stable et éclairée la marche et la production de leurs ateliers et d'éviter les chômages si préjudiciables à la population ouvrière, s'est astreinte à l'obligation, quelle que soit l'importance des besoins, de commander par trimestre le quart des quantités minima indiquées par le cahier des charges au titulaire de

chaque lot. Antérieurement, l'administration ne prenait aucun engagement ferme à cet égard.

Dans bien des marchés on a augmenté les délais de livraison spéciaux à la première des fournitures à faire après la notification de l'approbation de l'adjudication. Quand il s'agit d'objets fabriqués, il faut, en effet, que ces délais soient suffisants pour que l'entrepreneur ait le temps de monter son outillage et de régler sa fabrication ; quand il s'agit de fournitures de matières premières, un délai trop court a pour résultat de livrer le marché aux seuls négociants qui ont en magasin des approvisionnements prêts à être enlevés et, par suite, de limiter l'appel à la commune et de provoquer une majoration des prix offerts.

On pourrait citer encore de nombreux exemples d'améliorations apportées dans la rédaction des cahiers des charges particulières ; il suffit de dire que toutes ont été réalisées dans l'esprit général rappelé ci-dessus et que les améliorations du nouveau système peuvent être résumées de la façon suivante :

a) Les frais généraux d'adjudication se trouvent réduits. Les documents généraux ont été imprimés à un nombre d'exemplaires suffisant pour la durée de leur application et quelques exemplaires suffisent à chaque service local, tandis qu'autrefois on reproduisait dans chaque cahier des charges spéciales un grand nombre de clauses de style d'ordre général.

b) Les travaux préparatoires des marchés sont très simplifiés ; car on n'a plus guère à faire figurer dans les cahiers des charges spéciales que l'indication des quantités, lieux de livraisons, délais et prix. Il en résulte une réduction des frais de bureau et un allègement sensible dans la tâche des chefs de service locaux et des bureaux de l'administration centrale.

c) Les divergences qui pouvaient exister entre les conditions

imposées par les divers services pour une même fourniture ou un même travail se trouvent supprimées dans la mesure du possible. On s'efforce de réaliser l'unité des conditions tant techniques qu'administratives, en vue de ne point dérouter les fournisseurs et de ne pas les obliger à employer, au détriment du Trésor, des procédés de fabrication différents suivant qu'ils ont affaire à tel ou tel service.

d) Enfin il y a lieu de remarquer que les documents généraux relatifs aux marchés sont permanents. L'administration de la guerre s'interdit en principe d'y apporter des modifications avant un délai de cinq ans. Il en résulte que les soumissionnaires ne sont pas obligés de les étudier de nouveau à chaque adjudication ; ils n'ont plus à craindre les aléas résultant toujours de dispositions nouvelles.

Les résultats mentionnés ci-dessus montrent que l'administration de la guerre est entrée dans la voie des progrès qui étaient réclamés depuis longtemps par le commerce et l'industrie, qu'elle y persévère et qu'elle s'emploie effectivement à éviter les critiques dont les marchés de la guerre ont été jadis l'objet.

TROISIÈME PARTIE

Règlementation actuelle des marchés de livraison.

Les marchés de livraison, avons-nous dit, sont des marchés de fournitures, ainsi nommés parce que leur exécution nécessite toujours une ou plusieurs livraisons et qu'ils « consistent dans l'engagement de livrer dans les magasins militaires une quantité déterminée de *denrées*, dans des délais « de temps ou à des époques fixées par le cahier des charges « spéciales (1) ».

Les conditions générales de ces marchés sont régies :

1° Par le cahier des clauses et conditions générales imposées aux titulaires de tous les marchés du Département de la guerre du 16 février 1903 ;

2° Par l'instruction du 15 juin 1903 pour la passation du Département de la guerre ;

3° Par l'instruction du 16 juin 1903, relative aux cautionnements exigés des soumissionnaires aux adjudications et des titulaires des marchés du département de la guerre ;

4° Par l'instruction du 4 juillet 1903 sur l'organisation et le fonctionnement des commissions d'appel ;

(1) Cahier des charges communes du 7 juillet 1904 pour les fournitures de denrées à effectuer par marchés de livraison dans les magasins des subsistances militaires.

5° Par le cahier des charges communes du 7 juillet 1904, pour les fournitures de denrées à effectuer par marchés de livraison dans les magasins des subsistances militaires.

Formes des marchés de livraison. — Comme tous les marchés de fournitures, dont ils ne sont qu'une variété, les marchés de livraison du Département de la guerre sont passés par voie d'*adjudication* ou de *gré à gré*.

L'*adjudication* avec publicité et concurrence est la règle (1).

Les marchés ne peuvent être traités de *gré à gré* que dans les cas exceptionnels énumérés par l'article 18 du décret du 18 novembre 1882 : fournitures n'excédant pas une certaine somme ; obligation de garder le secret sur les opérations du gouvernement ; marchandises brevetées ou n'ayant qu'un possesseur unique ; fournitures faites à titre d'essai ; nécessité de sécurité publique ; insuccès des *adjudications* ; cas d'urgence évidente amenée par des circonstances imprévues ; fournitures à assurer au défaut des entrepreneurs et à leurs risques et périls, etc.

Lorsqu'un marché a été passé de *gré à gré*, soit par le ministre, soit par un de ses subordonnés, il ne peut être critiqué ni déféré à la juridiction administrative, sous prétexte que la

(1) M. le sous-secrétaire d'Etat de la Guerre dans des circulaires récentes (janvier 1907) prémunit les services contre une tendance naturelle à se soustraire à l'*adjudication*, par une interprétation abusive de textes. Une de ces circulaires, celle du 21 janvier 1907 vise notamment le montant des marchés : « La condition que la dépense totale n'excède pas 20.000 francs, dit-elle, est nécessaire pour qu'on puisse traiter de *gré à gré*, mais elle n'est pas suffisante : l'administration doit procéder à une *adjudication* si elle n'a pas de raisons probantes pour s'en dispenser ». Cette tendance vient évidemment de la lenteur et de la complication du mécanisme des *adjudications*.

fourniture aurait dû faire l'objet d'une adjudication publique. Les prescriptions du législateur à cet égard ne visent que l'intérêt de l'Etat et ne peuvent être invoquées par les particuliers (Lefort, 4 juillet 1873; Dumortier, 14 juillet 1876; compagnie du gaz de Wazemmes, 18 janvier 1878).

Il n'y a pas non plus de recours possible au cas de marchés dits « sur concours », l'administration se réservant le droit de choisir, et le marché n'étant en réalité qu'une variété de marché de gré à gré (Balmier, 16 février 1870, p. 108; Société des établissements Sâtre, 9 juin 1905, p. 529).

Dans les marchés par adjudication suivant qu'il s'agit de fournitures qui peuvent être ou non, sans inconvénient, livrées à une concurrence illimitée, l'administration recourt aux marchés de livraison par *adjudication simple* ou aux marchés de livraison par *adjudication restreinte* (décret du 18 novembre 1882, art. 3).

L'adjudication simple est celle à laquelle peuvent prendre part tous ceux qui répondent aux conditions proposées. Elles ne comportent qu'une seule séance dans laquelle l'admissibilité des candidats résulte de l'acceptation même de leur soumission en séance publique par la Commission d'adjudication.

L'adjudication restreinte est, au contraire, celle dans laquelle ne peuvent soumissionner que les personnes préalablement reconnues capables, par une Commission d'admission, d'assurer le service. Elle est employée pour les fournitures qui ne peuvent être confiées qu'à des personnes remplissant certaines conditions déterminées et après examen de leurs titres (fournitures de pain de guerre, de conserves de viande, etc...)

La Commission d'admission exerce à cet égard un pouvoir discrétionnaire et les candidats évincés par elle, — soit qu'ils

ne possèdent pas l'outillage jugé nécessaire ; soit que, dans l'exécution d'un précédent marché, ils aient donné lieu à de graves sujets de plainte, soit enfin qu'ils ne présentent pas de garanties suffisantes de solvabilité ou de moralité, — ne seraient pas recevables à réclamer par voie contentieuse (Corre, 8 février 1864).

A un autre point de vue les adjudications peuvent être *définitives* ou *provisoires*.

Les adjudications définitives sont celles dans lesquelles interviennent seules les offres des candidats dont les soumissions ont été acceptées à la séance d'adjudication.

Les adjudications provisoires (décret du 18 mars 1882, art. 16) sont celles, pour lesquelles il est fixé, par le cahier des charges, un délai pour recevoir des offres de rabais sur le prix de l'adjudication et qui peuvent donner lieu, le cas échéant, à une réadjudication entre le premier adjudicataire et les auteurs des offres de rabais.

Enfin lorsque les denrées ou produits à adjuger doivent remplir certaines conditions déterminées, l'administration militaire peut recourir aux marchés de livraison par adjudication sur *Concours d'échantillons et de prix*. Ils consistent à n'admettre à soumissionner que les candidats dont les produits ou denrées ont subi avec succès les épreuves prescrites par le cahier des charges spéciales, et le classement des soumissionnaires s'obtient en combinant les prix stipulés avec les coefficients attribués aux échantillons :

Dans un but de simplification et pour éviter des répétitions nous diviserons le mécanisme des marchés de livraison par adjudication en trois temps ou phases :

1° La préparation de l'adjudication ;

2° Sa passation ;

et 3° L'exécution du marché.

La préparation de l'adjudication et l'exécution du marché comprenant des règles communes à toutes les adjudications, il ne devient nécessaire de faire des distinctions qu'en ce qui concerne la passation des marchés.

Seront ensuite examinés les marchés de gré à gré.

TITRE I

MARCHÉS DE LIVRAISON PAR ADJUDICATION

CHAPITRE PREMIER

PRÉPARATION DES MARCHÉS DE LIVRAISON PAR ADJUDICATION

Règles communes à toutes les adjudications.

En règle générale l'initiative des marchés du service des subsistances appartient aux sous-intendants. S'il s'agit, par exemple, de maintenir les approvisionnements d'une place au-dessus d'un minimum fixé, ou de rehausser les approvisionnements d'un magasin à vivres ou à fourrages, suivant des fixations nouvelles arrêtées par le ministre, le chef de service local calcule les quantités dont l'achat s'impose et propose à l'intendant militaire, directeur du service du corps d'armée, la mise en adjudication de ces quantités.

Mais le ministre peut, lui aussi, prendre l'initiative de certains marchés et ordonner par exemple, dans les places importantes, ou dans les centres de production de denrées, de mettre en adjudication des quantités déterminées de denrées et matières destinées à être expédiées sur d'autres points du territoire.

§ 1. — *Préparation du dossier de l'adjudication.*

Lorsque le chef de service, que le marché concerne, a reçu l'ordre de procéder à une adjudication, il prépare les détails de l'opération et constitue le dossier du marché. A cet effet, il établit les états, tableaux et autres pièces qui doivent être communiqués aux candidats ; il y joint les documents précités qui régissent les marchés de livraison ; il prépare et soumet à l'approbation le cahier des charges spéciales, et fait ensuite procéder à la publicité nécessaire.

a) Cahiers des charges spéciales. — Dans chaque cas, et pour tout marché passé, il doit être établi un cahier des charges spécifiant toutes les conditions auxquelles seront soumis les entrepreneurs ou fournisseurs.

En raison de la mise en vigueur du cahier des clauses et conditions générales et du cahier des charges communes, dont le but et la texture ont été exposés, cette préparation est devenue plus simple. Les cahiers des charges spéciales ne renferment plus, en effet, que les indications concrètes qui manquent nécessairement dans les documents généraux : nature et quantité de denrées à livrer, maximums et minimums des commandes, époques des livraisons, délais accordés, tolérances en plus ou en moins dans la livraison ; montant des cautionnements provisoires et définitifs, délais de réalisation des cautionnements en nature ; conditions particulières à remplir par les diverses denrées, en dehors des conditions générales, proportion de graines étrangères à tolérer, déchet de criblage maximum, poids maximum à l'hectolitre, etc.

b) Mesures de Publicité. — Les publications se font par voie d'affichés et par voie d'insertion dans les journaux.

Aux termes des dispositions de l'article 2 du décret du 18 novembre 1862, reproduites dans l'article 5 de l'instruction du 15 juin 1903 pour la passation des marchés autres que ceux relatifs aux marchés de constructions militaires, les affiches ou insertions sont apposées ou publiées vingt jours au moins avant le jour fixé pour l'adjudication, ce délai pouvant être réduit dans les cas d'urgence avec l'autorisation du ministre. Ce délai doit s'entendre de vingt jours francs, les jours d'apposition des affiches ou d'insertion des avis et de l'adjudication proprement dite ne sont pas comptés dans son évaluation.

Les titres des journaux où les avis ont été inscrits et les dates d'insertion sont toujours mentionnés sur les procès-verbaux d'adjudication.

Dans une circulaire du 12 juillet 1907, le ministre prescrit de fixer les dates des adjudications de manière à faciliter le plus possible la concurrence, en évitant toutefois autant que possible pour les adjudications publiques où est exigée la constitution d'un cautionnement provisoire de fixer les 29, 30, 31, 1^{er} ou 2 du mois, en raison de l'affluence du public à ces époques dans les bureaux de la Caisse des dépôts et consignations.

Les affiches sont libellées suivant les indications particulières à chaque service.

Les avis au public, au lieu d'être la reproduction intégrale des affiches, doivent être aussi succincts que possible et ne contenir que les indications indispensables pour renseigner les personnes qui désireraient prendre part aux adjudications ; celles-ci trouvant, sur les affiches ou dans les bureaux du sous-intendant chef de service, toutes les explications complémentaires pouvant lui être nécessaires. Les avis sont en conséquence rédigés conformément à la formule générale et au modèle annexé à l'instruction précitée.

En vue de réduire, autant que possible, les dépenses qu'entraîne la publicité des adjudications, les avis sont insérés seulement dans le *Journal officiel* de la République française, dans un des journaux accrédités de la préfecture et dans un ou deux journaux spéciaux. Mais les insertions dans les journaux spéciaux ne doivent donner lieu à paiement que si la publicité gratuitement faite dans les diverses publications spéciales ne paraît pas suffisante.

La liste des publications ou journaux spéciaux qui consentent à insérer gratuitement les avis d'adjudications dont ils reçoivent communication, paraît chaque année à la partie supplémentaire du *Bulletin officiel* du ministère de la Guerre. C'est ainsi que pour l'année 1909, la liste en question a été publiée le 7 janvier B. O. p. s. page 104.

Un exemplaire non timbré des affiches doit être adressé par le sous-intendant chef de service, en temps utile, sous bande et par la poste, aux directeurs des journaux et publications mentionnés dans la liste annuelle.

Les exemplaires de ces journaux ou publications, contenant l'avis d'adjudication, qui seraient demandés par les services locaux sont payés. Les frais d'envoi et d'achat sont imputés sur les frais de publicité (art. 21 du décret du 18 novembre 1882).

Avant chaque adjudication le sous-intendant adresse, également en temps utile, et directement sous les timbres suivants :

1° Au ministre de la Guerre : Cabinet du ministre : 1 exemplaire de l'affiche et de l'avis. — Cabinet du sous-secrétaire d'Etat : 1 exemplaire de l'affiche et de l'avis.

Pour les adjudications dont le montant est supérieur à 50.000 francs ou qui intéressent l'ensemble du territoire il ajoute :

2° Au ministère de la Guerre : direction intéressée :

2 exemplaires de l'affiche. Dans le cas où le cahier des charges spéciales prévoit la constitution d'un cautionnement provisoire ou définitif, un des deux exemplaires ci-dessus est adressé par le directeur de l'intendance au directeur général de la Caisse des dépôts et consignations.

3° Au préposé de la Caisse des dépôts et consignations résidant au chef-lieu de l'arrondissement dans lequel a lieu l'adjudication, un exemplaire de l'affiche, si l'adjudication est passée ailleurs qu'à Paris et dans le cas où le cahier des charges spécial prévoit la constitution d'un cautionnement provisoire ou définitif.

4° Au ministère du Commerce et de l'Industrie (direction de l'Office national du Commerce extérieur, 3, rue Feydeau, à Paris), un exemplaire de l'avis pour les adjudications de tous les services :

5° Au ministre de l'Agriculture (Office des renseignements agricoles) et au ministre des Colonies (Office Colonial, Palais-Royal, Galerie d'Orléans), pour les adjudications de fourniture de denrées du service des subsistances militaires, un exemplaire de l'avis et un duplicata du bulletin d'achat, contenant les résultats de l'adjudication et les indications de noms et domicile des soumissionnaires.

Ces documents doivent être envoyés sans retard ; toutefois, pour l'envoi du bulletin d'achat au ministre de l'Agriculture et au ministre des Colonies, il convient d'attendre l'approbation des résultats de l'adjudication, lorsque cette approbation a été réservée au ministre.

Pendant toute la durée des publications les pièces du marché restent déposées dans les bureaux de la sous-intendance intéressée, où elles peuvent être consultées par tous les candidats.

Ces pièces sont :

1^o Le cahier des clauses et conditions générales du 16 février 1903, imposées aux titulaires des marchés du Département de la guerre, autres que ceux relatifs aux travaux de constructions militaires ;

2^o L'Instruction du 15 juin 1903, pour la passation de ces marchés ;

3^o L'Instruction du 16 juin 1903, relative aux cautionnements ;

4^o L'Instruction du 4 juillet 1903, sur le fonctionnement des commissions d'appel ;

5^o Le cahier des charges communes du 7 juillet 1904 pour les fournitures des denrées à effectuer par marchés de livraison ;

6^o Le cahier des charges spéciales spécifiant toutes les conditions particulières auxquelles seront soumis les fournisseurs.

Enfin, les renseignements, évaluations, les états d'effectifs en hommes, en chevaux et en général tous les éléments propres à permettre aux soumissionnaires et à leur caution de formuler leurs offres en toute connaissance de cause et de connaître leurs obligations et les conséquences qui en découlent.

Aussi l'adjudicataire ne pourrait-il exciper d'une erreur de copie ou d'impression dans les exemplaires qui lui sont remis pour se soustraire aux obligations de son marché (Legrand, 7 juillet 1876).

Le cahier des charges spéciales une fois arrêté ou approuvé par le ministre, ne peut plus être modifié que par lui. Les indications contraires aux dispositions de ce document, qui seraient données, soit avant l'adjudication, soit même en séance par le président de la Commission, ou par le fonctionnaire du service intéressé, ne lieraient pas le ministre et laisseraient

pleines et entières les obligations de l'entrepreneur (Lion, 20 janvier 1859 ; Legrand, 11 décembre 1874).

Le fait même qu'avant l'adjudication le ministre de la Guerre aurait fait connaître l'interprétation qu'il donne des clauses du cahier des charges, ne peut avoir pour effet de rendre cette interprétation opposable à l'adjudicataire, alors qu'elle n'a pas été insérée dans le contrat (Brunet, 6 février 1891, p. 85) (1).

c) *Prix limite.* — Que l'adjudication comporte ou non une séance préparatoire, le sous-intendant chef de service a à préparer le prix-limite qu'arrête définitivement, selon le cas, l'intendant directeur ou le ministre.

L'établissement du prix limite est une opération délicate, car il y a tout intérêt pour l'Etat à arrêter ce prix dans des conditions telles que toute offre qui le dépasse puisse être considérée comme désavantageuse, et par suite rejetée. Ce prix-limite ne doit être ni trop faible, ni trop fort ; il doit être l'expression même du prix probable des denrées mises en adjudication le *jour même* de l'adjudication.

§ II. — *Composition des commissions d'adjudication et d'admission. — Désignation des membres et dispositions préparatoires à l'adjudication.*

La Commission d'adjudication se compose de :

(1) Cependant il a été jugé, à propos d'une fourniture de vin dont ni le cahier des charges ni les soumissions ne spécifiaient la provenance que l'administration a pu, à bon droit, exiger du vin français, si du procès-verbal d'adjudication il résulte que le fournisseur s'est engagé à livrer du vin de cette provenance (Corte, 4 août 1899, p. 581).

1° Un représentant de l'autorité civile, ayant la préséance, conformément aux prescriptions des art. 6 et 7 du décret-loi du 20 septembre 1791. En l'absence du maire, ou de son délégué, régulièrement convoqué, il y a lieu de passer outre (départ. minist. du 30 juillet 1907, n° 3786, 2/5). La présidence appartient alors à l'officier le plus élevé en grade.

2° Un représentant du service pour lequel a lieu l'adjudication, du grade d'officier supérieur, ou assimilé, *membre technique*.

Ce peut être, suivant le cas :

- 1° Un fonctionnaire de l'intendance.
- 2° Un officier de génie.
- 3° Un officier d'artillerie.
- 4° Un officier du corps de santé.
- 5° Un ingénieur des poudres et salpêtres.
- 6° Un employé supérieur de l'administration centrale.

3° Un officier de la garnison d'un grade inférieur à celui de membre technique.

4° Si l'adjudication ne concerne pas les services administratifs, *un fonctionnaire de l'intendance*. Dans ce cas, ce fonctionnaire a surtout un rôle juridique; il veille à l'observation des formes prescrites et à celles des dispositions réglementaires.

Lorsque l'adjudication est précédée d'une séance préparatoire, la *Commission d'admission*, chargée de prononcer sur l'admission des concurrents, est composée des mêmes membres que la Commission d'adjudication auxquels sont adjoints un second officier de la garnison, d'un grade inférieur à celui du membre technique, et un membre du conseil municipal.

Toutefois, si le fonctionnaire de l'intendance n'est pas membre technique dans la Commission d'adjudication, il ne fera pas partie de la Commission préparatoire.

La désignation des membres des Commissions d'adjudica-

tion et d'admission est habituellement faite de la façon suivante :

Le sous-intendant, (ou le membre technique), écrit au Commandant d'armes et au maire pour les informer de l'adjudication ; il indique le lieu, le jour et l'heure de l'adjudication et prie le premier de vouloir bien désigner les membres militaires, et le second les membres civils ; s'il y a une séance préparatoire, il demande au Préfet ou au sous-Préfet la désignation d'un membre du Conseil municipal.

Deux ou trois jours avant l'une et l'autre séance, le sous-intendant rappelle aux divers membres, le jour, l'heure et le lieu de l'adjudication.

Le jour de la séance, il se rend au lieu fixé, généralement à la mairie, porteur du prix-mite, de tous les documents visés au procès d'adjudication, et s'il y a lieu, du procès-verbal de la séance préparatoire. Dans certains cas, il se fait accompagner d'un officier d'administration et d'un commis, car de nombreux calculs sont à faire dans les adjudications importantes et il est nécessaire que les calculs puissent être rapidement effectués et vérifiés.

CHAPITRE II

PASSATION DES MARCHÉS PAR ADJUDICATION

SECTION I

Règles applicables aux adjudications simples.

§ 1. — *Conditions nécessaires pour soumissionner.*

Il y a lieu d'examiner les conditions exigées des soumissionnaires :

- 1° Au point de vue de la Nationalité ;
- 2° Au point de vue de la situation commerciale ;
- 3° Au point de vue de la situation pécuniaire.

1° Condition de Français.

La première condition exigée est la qualité de Français. En principe, tout Français capable de s'obliger peut être admis à participer à une adjudication quelconque du département de la guerre comme soumissionnaire ou à se présenter comme caution personnelle solidaire.

L'instruction du 15 juin 1903, n'exige en effet que la production d'une pièce constatant la qualité de Français de l'inté-

ressé et d'un certificat de moralité du maire de sa commune constatant le lieu de son domicile et témoignant de sa moralité. Le refus de ce certificat ne peut donner lieu, ni à un recours contentieux, ni à une action civile en dommages-intérêts contre le magistrat auteur du refus (Culhat-Chassis, 19 avril 1835 ; Gorry (conflit), 10 avril 1880).

Les Commissions d'adjudication peuvent exiger des concurrents telles pièces qu'elles jugent nécessaires pour justifier de leur qualité de Français. Toutefois, comme pièces susceptibles d'établir cette preuve, on peut citer :

- a) Un certificat de l'autorité civile constatant que l'intéressé jouit de ses droits civils et politiques ;
- b) Un certificat d'inscription sur les listes électorales ;
- c) Une carte d'électeur ;
- d) Un certificat de l'autorité militaire établissant que le candidat a satisfait en France aux obligations de la loi sur le recrutement.

La production d'une pièce constatant la qualité de Français n'est cependant pas requise d'une façon rigoureuse. Il peut y être suppléé par une décision ministérielle autorisant l'intéressé à prendre part à l'adjudication.

Bien plus, en Algérie, le général commandant le 19^e corps d'armée, et en Tunisie, le général commandant la division d'occupation, agissant au nom et par délégation du ministre de la Guerre, peuvent, sur la présentation du chef de service, admettre à concourir aux adjudications ou à se présenter comme cautions personnelles solidaires des soumissionnaires, des étrangers légalement domiciliés ainsi que des indigènes.

La même condition de nationalité est exigée en ce qui concerne les sociétés. Celles-ci doivent en effet produire, pour prendre part aux adjudications, les pièces constatant qu'elles

sont organisées conformément aux lois françaises en vigueur, sans restriction à la responsabilité de leurs membres ; que leur durée est au moins égale à celle du marché à intervenir ; que les personnes ayant qualité pour traiter en leur nom et les représenter sont de nationalité française ou munies de l'autorisation du ministre de la Guerre.

2° Etat de Faillite ou de Liquidation judiciaire.

Une deuxième condition exigée pour prendre part à une adjudication est de ne pas se trouver en état de faillite ; mais les anciens faillis ayant obtenu leur réhabilitation peuvent être admis.

Quant aux personnes admises au bénéfice de la liquidation judiciaire en vertu de la loi du 4 mars 1889, elles peuvent solliciter leur admission à concourir en produisant soit le jugement déclarant que les intéressés ne sont soumis qu'aux incapacités édictées par l'art. 21 de la loi précitée, soit le jugement qui les a admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, ainsi que l'autorisation spécialement délivrée par le juge commissaire en vue de l'adjudication à intervenir.

Au contraire, les sociétés en état de liquidation judiciaire sont assimilées aux sociétés en état de faillite et ne peuvent être admises à concourir.

Ni les individus, ni les sociétés en état de faillite ou de liquidation judiciaire, ne peuvent être admis à se constituer cautions personnelles solidaires des soumissionnaires.

3^e Garantie Pécuniaire.

Comme garantie de solvabilité, un cautionnement provisoire peut être exigé des soumissionnaires et un cautionnement définitif des adjudicataires (1).

L'importance de ce cautionnement est fixée par les cahiers des charges spéciales.

Lorsque la réalisation d'un cautionnement provisoire est prévue, ce cautionnement est constitué dans les formes prévues dans l'instruction du 16 juin 1903 sur les cautionnements.

Le récépissé de versement est, soit joint à la soumission, soit remis en séance au président de la Commission d'adjudication.

La production de ce récépissé est de rigueur et il ne peut y être suppléé par aucune remise de valeurs sur le bureau, en séance d'adjudication.

Les récépissés sont rendus, à l'issue de la séance, à tous les soumissionnaires non déclarés adjudicataires après que l'annotation suivante y aura été inscrite par le président : « M. N... n'ayant pas été déclaré adjudicataire, a droit à la restitution de son cautionnement provisoire. »

Les récépissés des soumissionnaires déclarés adjudicataires sont conservés à l'appui de leur marché jusqu'à la constitution du cautionnement définitif ou d'une caution personnelle solidaire.

(1) Doivent être exigés, le cautionnement provisoire et le cautionnement définitif dans les cas suivants :

1^o Si le montant de l'adjudication dépasse 20.000 francs (Circulaire ministérielle du 16 juin 1903, B. O., vol., XXV, p. 190 ; et quelle que soit l'importance du marché : 2^o si l'administration confie aux entrepreneurs des matières ou objets pour l'exécution du marché et 3^o s'il s'agit de marché de fournitures ou travaux comportant un délai de garanties. (Circulaire ministérielle du 27 juin 1907, B. O., p. 803).

§ 2. — *Soumissions.*

a) *Etablissement des Soumissions.* — Les soumissions sont établies en simple expédition, mais elles doivent remplir les conditions suivantes :

1^o Elles doivent être établies sur papier timbré, sans que l'inobservation de cette règle puisse être un motif de rejet, mais sous toutes réserves de l'intervention des agents du ministère des Finances auxquels sont communiqués le procès-verbal d'adjudication et les soumissions.

2^o Elles doivent être conformes au modèle annexé au cahier des charges spéciales et ne contenir aucune clause restrictive, résolutoire ou exceptionnelle. N'aurait pas ce caractère et devrait être acceptée la soumission présentée par un candidat à un deuxième concours et dans laquelle il ferait réserve des droits résultant pour lui d'un premier concours que la commission aurait, selon lui, déclaré à tort nul et sans effet (Mothéau, 25 juin 1857). La solution est de toute justice; car si ce candidat avait pris part à la deuxième adjudication, sans formuler ses réserves, il n'aurait plus été recevable à en demander la nullité (Plon, 7 décembre 1870).

3^o Elles doivent énoncer d'une manière claire et précise, en chiffres et en toutes lettres, sans ratures, ni surcharges non-approuvées :

a) Les quantités offertes, exprimées en unités d'après le système métrique, et non en termes locaux ;

b) Les prix posés par quintal métrique, hectolitre, litre, kilogramme, mètre cube, carré ou courant, ou toute autre unité légale de poids et mesures indiquée au cahier des charges spéciales. Les prix sont exprimés en francs, centimes seulement; toute fraction inférieure au centime est considérée

comme non énoncée. Par exception, lorsque la valeur de l'unité des matières ou objets mis en adjudication n'atteint pas le franc, les prix proposés peuvent être exprimés en centimes et millimes.

Le fait de n'avoir pas énoncé en toutes lettres dans sa soumission les prix indiqués en chiffres n'entraîne pas forcément le rejet de la soumission. C'est à la Commission de décider si les énonciations des offres sont suffisamment claires pour que la soumission puisse être acceptée.

4^o Elles doivent être signées par le soumissionnaire ou par son représentant, agissant en vertu de pouvoirs réguliers dûment légalisés et enregistrés, l'autorisant à signer le procès-verbal et les autres pièces du marché, s'il est déclaré adjudicataire. Ces pouvoirs peuvent également donner qualité au mandataire pour prendre part, le cas échéant, à un nouveau concours. En aucun cas, ces pouvoirs ne sont placés dans la même enveloppe que les soumissions, leur production étant exigée avant le dépôt des soumissions.

Les diverses justifications, autres que celles relatives à la caution, exigées des candidats aux adjudications, peuvent être remplacées, qu'il s'agisse de personnes ou de sociétés, par un certificat émanant d'un directeur ou chef de service dépendant du Département de la guerre et constatant le dépôt, dans les archives du service, de toutes les pièces exigées (cir. minist. du 27 février 1908, B.O. p. 250).

5^o Dans certains cas, prévus dans les cahiers des charges spéciales, le soumissionnaire peut, sous la réserve qu'il justifiera de son identité, remettre personnellement au sous-intendant militaire du lieu de sa résidence ou à son suppléant une déclaration écrite, par laquelle il constituera mandataire M. X... à l'effet de prendre part, en son nom, à l'adjudication et, le cas échéant, à un nouveau concours. En pareil cas,

le sous-intendant militaire envoie à son collègue du lieu de l'adjudication, un télégramme de service faisant connaître le nom de ce mandataire. Sur le vu de ce télégramme, la Commission d'adjudication peut, après constatation de l'identité du mandataire, l'admettre à concourir.

b) Pièces qui doivent être jointes aux soumissions et particularités relatives à leur dépôt. — Les cahiers des charges spéciales peuvent exiger de la part des soumissionnaires un cautionnement provisoire et de la part des adjudicataires un cautionnement définitif. Ces cautionnements sont réalisés conformément aux décrets, règlements et instructions en vigueur et distinctement par lot soumissionné, lorsqu'il en est ainsi disposé par le cahier des charges spéciales.

Lorsqu'il est exigé un cautionnement définitif ou une caution personnelle solidaire pour la garantie de l'exécution du marché, les concurrents doivent joindre à leurs soumissions les pièces suivantes :

Soit une déclaration portant engagement de constituer, dans les quinze jours qui suivront la notification de l'approbation de l'adjudication, le cautionnement définitif imposé ;

Soit une déclaration de consentir, sur le montant des fournitures faites, à des retenues successives dans les conditions prévues par l'instruction du 16 juin 1903 sur le cautionnement jusqu'à concurrence de la garantie exigée ;

Soit enfin une déclaration faisant connaître son intention de présenter une caution personnelle solidaire, dont les noms, prénoms, domicile et lieu de naissance seront indiqués.

Dans ce dernier cas, à cette déclaration seront annexées :

1^o Une pièce justifiant, soit de la qualité de Français de la personne présentée, soit, si la personne est étrangère, de l'acceptation prononcée par le ministre de la Guerre ou pour

l'Algérie et la Tunisie par les généraux commandant le 19^e corps d'armée et la division d'occupation.

2^o Une déclaration de cette personne portant promesse de s'engager solidairement avec le demandeur, pour l'exécution du service à entreprendre dans le cas où celui-ci serait déclaré adjudicataire.

Les soumissions auxquelles sont annexées, le cas échéant, les pièces prévues ci-dessus, sont placées sous enveloppes cachetées portant le nom des soumissionnaires.

Elles sont, en principe, remises en séance publique au président de la Commission d'adjudication, par les signataires eux-mêmes, ou, après présentation préalable de pouvoirs dûment légalisés et enregistrés, par leurs représentants.

Toutefois, les soumissions peuvent encore être adressées, dans les délais prévus par les cahiers des charges, au président ou au membre technique de la Commission, par plis recommandés, dont la suscription doit indiquer qu'ils contiennent des soumissions. Enfin, en vue de permettre aux concurrents qui useront de la faculté précédente de prendre part, le cas échéant, à un deuxième concours, il est admis qu'ils pourront envoyer deux plis cachetés dont le second, portant une suscription particulière, ne sera ouvert que dans le cas où un deuxième concours aurait lieu. Mais il est formellement rappelé que les soumissionnaires seront seuls responsables des erreurs qui pourraient se produire par suite d'indications inexactes portées sur les enveloppes.

La remise d'une soumission engage le signataire, et sa caution s'il y en a une, jusqu'au prononcé de l'adjudication. Par suite, une soumission, dès qu'elle a été déposée, ne peut plus être retirée : elle lie le soumissionnaire (Cour de Paris, 28 juin 1901).

Réciproquement, le candidat dont la soumission a été reçue

ne peut plus être évincée, sous prétexte qu'il ne réunirait pas les conditions requises ; que, par exemple, la fourniture soumissionnée ne rentre pas dans son commerce habituel (Pénicaud, 26 avril 1904, p. 401).

Le prononcé du résultat de l'adjudication libère tous les soumissionnaires et les cautions présentées, à l'exception des adjudicataires et de leurs cautions qui, par ce fait, se trouvent irrévocablement engagés vis-à-vis de l'Etat.

§ 3. — *Séance d'adjudication.*

Les adjudications sont passées en séance publique et par les soins de la Commission d'adjudication dont la composition a été indiquée plus haut.

La Commission se réunit aux jour, lieu et heures indiqués par l'avis au public. Le président, qui est chargé de faire assurer la police de la séance et le maintien de l'ordre, déclare la séance ouverte. Il fait connaître l'objet de la réunion et dépose sur le bureau, s'il y a lieu, le pli cacheté contenant les prix-limites, en faisant constater que les cachets en sont intacts.

Le membre technique dépose sur le bureau toutes les pièces du marché, ainsi que les affiches et les journaux qui ont annoncé l'adjudication et le répertoire des fournisseurs exclus des adjudications.

Il donne lecture de l'instruction du 15 juin 1903 pour la passation des marchés et du cahier des charges spéciales, si cette lecture est réclamée ; il passe outre si elle n'est pas demandée.

Il est entendu toutes les fois qu'il le juge utile ; il donne les renseignements et les éclaircissements qu'il juge néces-

saires ou qui lui sont demandés par les candidats ou par les autres membres de la Commission.

Le président réclame le dépôt des soumissions, fait connaître le délai exact passé lequel il n'en sera plus accepté et donne un numéro d'ordre à celles qui ont été successivement remises ou envoyées.

Sont écartées d'office les soumissions des fournisseurs figurant au répertoire précité.

A l'expiration du délai fixé par la Commission pour le dépôt des soumissions, le président les décachette successivement dans l'ordre des numéros, les date, les vise et les soumet à l'examen de la Commission.

Si les soumissions et les pièces qui leur sont annexées présentaient quelque défaut de forme, elles feraient l'objet, de la part de la Commission, d'un examen immédiat, et la décision prise par la Commission, à la suite de cet examen, est notifiée de vive voix aux intéressés, séance tenante, avant de poursuivre les opérations.

Le président donne ensuite lecture de toutes les soumissions, aussi bien de celles admises que de celles qui ont été rejetées à un titre quelconque. Les unes et les autres demeurent annexées au procès-verbal.

Le membre technique fait ensuite établir un tableau de classement des soumissions dans l'ordre des moins-disants, à égalité d'offres en prix, les soumissions sont placées en commençant par les plus faibles dans l'ordre de croissance des quantités offertes (Circ. minist. du 23 mai 1904, B. O. p. 631); à égalité d'offres en prix, et en quantités, elles sont placées dans l'ordre de leurs numéros.

Cette opération terminée, le président donne lecture à haute voix du tableau de classement au public assemblé.

Puis il brise les cachets de la lettre close contenant les

prix-limites, communique ces prix aux membres de la Commission en rappelant qu'ils doivent rester absolument secrets et déclare adjudicataires dans l'ordre de leur inscription au tableau de classement, jusqu'à concurrence des quantités mises en adjudications, ceux des soumissionnaires dont les offres sont inférieures ou égales aux prix-limites, application faite toutefois, en cas d'égalité d'offres, des dispositions indiquées ci-après pour le cas de réadjudication.

Un même lot peut comprendre plusieurs subdivisions pour lesquelles il a été fixé un prix-limite distinct. Dans ce cas, le prix-limite à considérer pour le lot est le total des produits de la quantité à livrer dans chaque subdivision par le prix-limite fixé pour cette subdivision. Soit, par exemple, un lot unique comprenant la fourniture de :

1° 3 000 k.	d'huile épaisse pour transmission.	Prix limité 0 fr. 50 le k.
2° 1 000	» » » cylindre	» » 0 fr. 40 »
3° 5 000	» fluide » »	» » 0 fr. 50 »

Le prix-limite à considérer pour le lot sera la somme de $(3\,000 \times 0,50) + (1\,000 \times 0,40) + (5\,000 \times 0,50)$ soit 4.400 francs (Circ. du 16 juin 1907, B. O., p. 791).

Le pli renfermant les prix-limites est ensuite recacheté pour rester annexé, en cet état, au procès-verbal de la séance.

S'il n'a pas été fixé de prix-limite, le président déclare adjudicataires jusqu'à concurrence des quantités mises en adjudication ceux des soumissionnaires dont les offres sont les plus avantageuses pour le Trésor.

Cas de réadjudication. — Plusieurs hypothèses peuvent se produire au cours de l'adjudication.

1° Il se peut que les quantités offertes dans les limites du prix fixé par l'administration soient *inférieures* à la fourniture à faire.

Dans ce cas, le président, après avoir fait connaître la quantité restant à adjudger, appelle à un nouveau concours toutes les personnes présentes remplissant les conditions nécessaires pour concourir aux adjudications. Les offres peuvent être formulées sur les soumissions primitives. Si ce nouveau concours demeure sans résultat en tout ou en partie, le président déclare qu'il n'y a pas lieu à adjudication pour la quantité non-soumissionnée dans la limite fixée.

2^o À l'inverse, les quantités offertes dans la limite du prix fixé par l'administration peuvent être *supérieures* à la fourniture à faire.

Alors deux cas sont à envisager :

a) Si les offres ne sont pas égales en prix, la dernière soumission acceptable est réduite au complément quel qu'il soit des quantités à adjudger.

Supposons, par exemple, une adjudication de 1.000 quintaux de blé.

A	offre	400	quintaux	à	23	fr.	00
B	»	400	»	à	23	fr.	50
C	»	400	»	à	24	fr.	00

A et B sont déclarés adjudicataires chacun pour 400 quintaux et C seulement pour le surplus de la fourniture à faire à l'administration, soit pour 200 quintaux.

b) Sous réserve des dispositions ci-après dans le cas d'égalité d'offres, si plusieurs offres sont égales en prix pour couvrir soit la totalité de la fourniture, soit la quantité complémentaire à adjudger, un nouveau concours est ouvert, séance tenante, mais seulement entre les auteurs de ces offres. Ils sont admis, à cet effet, à formuler un nouveau rabais au bas de leur soumission sans modifier le chiffre des quantités offertes et l'adjudication est prononcée en faveur de ceux dont le prix est le moins élevé.

Supposons qu'à la suite d'un premier concours une quantité de 1.000 quintaux de blé restent à adjuger entre les offres égales ci-après comprises dans les limites du prix fixé et que :

A	ait offert	300	quintaux	à	24	fr. 00	
B	»	»	400	»	à	24	fr. 00
C	»	»	500	»	à	24	fr. 00

Un deuxième concours aura lieu entre ces mêmes soumissionnaires qui devront maintenir la quantité primitivement offerte et ne pourront modifier que le prix offert.

Supposons que ce deuxième concours donne les résultats suivants :

A	offre	300	quintaux	à	24	francs.
B	»	400	»	»	23	»
C	»	500	»	»	23	fr. 50

Le classement définitif sera alors le suivant :

B	—	400	quintaux	à	23	fr.
C	—	500	»	»	23	fr. 50
A	—	300	»	»	24.	

et les quantités suivantes seront adjugées à ces 3 soumissionnaires :

à	B	—	400	quintaux	à	23	fr. 00
à	C	—	500	»	à	23	fr. 50
à	A	—	100	»	à	24	fr. 00

Si, dans le cas d'égalité d'offres, les concurrents ne consentaient pas à un nouveau concours ou bien si, à la suite de ce deuxième concours, on se trouvait encore en présence de prix égaux, le sort déciderait de l'ordre dans lequel seront désignés les adjudicataires.

Supposons qu'à la suite du deuxième concours A et C aient

offert le même prix et que le sort décide que A sera placé avant C. Le classement serait alors le suivant :

B — 400 quintaux

A — 300 »

C — 500 »

et c'est C, qui subirait une réduction de 200 quintaux. Il serait adjugé à chacun d'eux :

à B — 400

à A — 300

à C — 300

Ces règles ne s'appliquent qu'autant qu'il ne s'agit pas d'offres faites par la société d'ouvriers français et par d'autres soumissionnaires, ou bien d'offres faites en Algérie et en Tunisie par des Français et des étrangers ou des indigènes.

En effet, en cas d'égalité d'offres, celles faites par les sociétés d'ouvriers ont la préférence et lorsque l'égalité existe entre les offres faites par plusieurs sociétés de cette nature, le sort décide de même. Lorsque deux concurrents, l'un français, l'autre étranger ou indigène, auront fait des offres égales et qu'ils se refuseront à faire de nouvelles offres, ou lorsqu'un deuxième concours sera resté sans résultat, la fourniture sera adjugée au soumissionnaire français, sans qu'il y ait lieu de recourir au tirage au sort. Si un étranger et un indigène sont en présence, la préférence est accordée à l'indigène.

3° Une troisième hypothèse peut encore être envisagée. Il se peut que les offres inférieures aux prix limités et les plus avantageuses pour l'Etat soient égales alors que la fourniture ou le service n'est pas divisible.

Alors, il est procédé à un nouveau concours entre les soumissionnaires de ces offres. Si ce nouveau concours demeure

sans résultat ou si les concurrents refusent de faire de nouvelles offres, le sort décide entre eux.

Il n'en est autrement qu'autant qu'il y a concours, soit d'une part entre des Français et des étrangers ou entre des indigènes et des étrangers, soit d'autre part entre des sociétés d'ouvriers et d'autres soumissionnaires.

Les Français sont préférés aux étrangers, les indigènes aux étrangers et les sociétés d'ouvriers français aux autres soumissionnaires (décret du 4 juin 1888 (art. 5). Il a été jugé qu'une association coopérative d'ouvriers ne perd pas le caractère de société d'ouvriers, encore qu'elle comprenne des sociétaires non-ouvriers, si ceux-ci, d'après les statuts, n'ont droit qu'à l'intérêt légal de leur participation et peuvent être remboursés au fur et à mesure des ressources de l'association (Société *La Laborieuse*, 9 juillet 1901, p. 662).

Difficultés. Réclamations. Protestations. — Toute difficulté survenant pendant l'adjudication est examinée immédiatement et résolue à la majorité des voix par les membres du bureau.

Il en est fait mention au procès-verbal.

Les décisions de la commission, portées à haute voix et pour notification à la connaissance du public et des intéressés, sont définitives et sans appel.

Toutefois, les protestations et réclamations faites séance tenante, par un ou plusieurs soumissionnaires, sont l'objet d'une mention au procès-verbal de la séance, qui est alors signé par les réclamants. Dans ce cas, l'approbation est réservée au ministre.

Si aucune réclamation n'est faite, le procès-verbal le mentionne.

Acceptation des résultats de l'adjudication. — La dernière formalité de l'adjudication est l'approbation du marché par l'autorité compétente. L'adjudication n'est valable, en effet, qu'après cette approbation. Elle ne lie pas l'administration tant qu'elle n'est pas approuvée. Au contraire, elle lie l'entrepreneur immédiatement et celui-ci ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée. Le pouvoir du ministre est à cet égard discrétionnaire, et le refus opposé par lui ne peut être l'objet d'un recours contentieux (veuve Noel, 13 juillet 1877; Salmon, 11 juillet 1879; Lhermite, 16 mars 1894, p. 218; Crébessac, 17 mai 1895, p. 425), ni d'une demande d'indemnité (Bénac, 28 février 1873; Latécoère, 5 décembre 1884, p. 881).

L'adjudication doit, en principe, être approuvée par le ministre de la Guerre.

Cependant, lorsqu'il y est autorisé par une délégation du ministre, le membre technique peut, soit accepter définitivement, et séance tenante, les résultats de l'adjudication, soit surseoir à donner son approbation.

L'approbation est toujours réservée au ministre dans les trois cas suivants :

1° S'il y a eu des réclamations ou des protestations insérées au procès verbal ;

2° S'il n'a pas été fixé de prix-limite ;

3° Si un seul soumissionnaire s'est présenté à l'adjudication. A ce cas, il faut assimiler celui où, plusieurs soumissionnaires s'étant présentés à l'adjudication, toutes les soumissions, à l'exception d'une seule, seraient rejetées comme irrégulières.

Au contraire, l'approbation ministérielle n'est pas réservée si c'est à un 2^e concours qu'une seule commission a été déposée, pourvu qu'au premier concours, resté infructueux, plusieurs soumissionnaires se soient présentés.

En dehors de ces cas, le membre technique peut être autorisé par le ministre de la Guerre à approuver les résultats de l'adjudication. S'il accepte définitivement, et séance tenante, la proclamation en séance de l'adjudication parfait le marché et cette proclamation tient lieu de l'approbation du marché.

S'il surseoit à donner son approbation, il doit appeler l'attention des adjudicataires sur le caractère provisoire du marché et sur les stipulations relatives aux délais d'exécution.

En principe, l'approbation de l'adjudication doit être expresse et être *notifiée* aux intéressés. Cette notification se fait dans les trente jours qui suivent celui de l'adjudication lorsque cette approbation est réservée au ministre, dans les dix jours lorsque le membre technique a reçu pleins pouvoirs pour approuver le marché.

Si l'approbation du marché n'a pas été notifiée à l'adjudicataire dans ces délais, celui-ci pourra renoncer à l'exécution du contrat, à condition d'en faire la déclaration écrite au chef de service. C'est sur cette déclaration qu'il lui sera donné main-levée de son cautionnement provisoire.

Mais il ne pourrait plus user de cette faculté après avoir reçu notification de l'approbation, car il est irrévocablement engagé vis-à-vis de l'Etat par cette notification.

De même dans le cas où le membre technique a accepté définitivement l'adjudication et en a proclamé les résultats en séance publique, l'adjudicataire a perdu également la faculté de renonciation.

Il a été jugé que l'approbation d'un marché résulte implicitement de ce que l'adjudicataire a été invité à verser le cautionnement prévu au marché et à prendre les mesures nécessaires pour assurer le service à dater du jour indiqué au contrat (Lanier, 17 avril 1891, p. 279).

Procès-verbal d'adjudication (1). — Les différentes opérations de la commission et les résultats de l'adjudication sont constatés dans un procès-verbal (voir modèle, page 173) établi au nom du membre civil, président de la commission, dressé en deux originaux et qui tient lieu de marché.

Le procès-verbal ainsi que les tableaux et les annexes, quand il y a lieu, sont signés par les adjudicataires et leurs cautions, par les réclamants ainsi que par les membres et le président de la commission.

Si, au moment de la clôture des opérations de la commission, l'un des adjudicataires est absent ou non représenté, ou s'il refuse de signer les pièces ci-dessus indiquées, mention en est faite au procès-verbal de la séance qui tient lieu quand même de marché. Le membre technique en fait signifier un extrait conforme au domicile de l'adjudicataire et, s'il y a lieu, de sa caution par voie administrative ou par acte d'huissier.

Dans le cas où l'approbation est réservée au ministre, un des originaux du procès-verbal lui est envoyé en communication. Il est adressé, dans les vingt-quatre heures, par le membre technique au directeur du service intéressé, qui le transmet d'extrême urgence au ministre. A cet original sont jointes toutes les pièces sur le vu desquelles la commission d'adjudication a admis à soumissionner les adjudicataires provisoires. — En outre, lorsqu'il s'agit d'une adjudication concernant le service des subsistances il est adressé au ministre le bulletin d'achat dont l'envoi est prescrit par l'art. 51 *bis* de l'instruction du 14 juin 1900 (C. du 14 octobre 1903. B. O. p. 1505).

Le procès-verbal d'adjudication fait foi jusqu'à inscription de faux (commune d'Estivaux, 28 janvier 1887, p. 94).

(1) Dans une circulaire du 27 juin 1907, B. O. p. 820, le ministre de la Guerre rappelle que les procès-verbaux, « étant donné leur but qui

Comme il a été dit précédemment, le pouvoir du ministre au sujet de l'approbation est discrétionnaire, et le refus opposé par lui ne peut être l'objet ni d'un recours contentieux ni d'une demande en indemnité. Mais si le ministre, saisi d'une demande tendant à faire *annuler* une opération d'adjudication, passe outre et lui donne son approbation, sa décision peut être déferée au Conseil d'Etat.

est de constater sous forme authentique des opérations ou des faits dont ils fixent la date et les circonstances, doivent être d'une exactitude méticuleuse et relater strictement, clairement et complètement ce qui a été fait, vu ou entendu, et que toute négligence en matière aussi grave est sans excuse. »

Cette circulaire a été confirmée le 22 octobre 1908 à la suite d'un incident survenu au cours d'une adjudication dans les circonstances suivantes : Par suite d'une confusion entre le prix-limite et l'offre la plus avantageuse, comprise pourtant dans le prix limite, l'adjudication avait été déclarée, *à tort*, sans succès et une réadjudication, qui avait eu lieu séance tenante, avait amené un autre adjudicataire. L'erreur reconnue après coup et avant la rédaction du procès-verbal, avait été redressée immédiatement d'un commun accord entre toutes les parties intéressées et le premier adjudicataire était reconnu titulaire du marché. Dans ces conditions, le membre technique n'avait pas cru devoir faire figurer l'incident au procès-verbal, il s'était borné à en rendre compte par lettre à son directeur.

« Des observations, dit le ministre, seront faites au membre technique de la Commission au sujet de la légèreté avec laquelle il a « agi en la circonstance, étant remarqué que le procès-verbal rendant « compte des résultats de la séance ne correspond nullement à la « réalité des faits, ayant été établi après coup, et qu'il y a eu en la « circonstance une altération de la vérité qui constitue une irrégularité grave.

« Il sera rappelé à cet officier qui a ainsi contrevenu aux stipulations formelles de la circulaire du 27 juin 1907 — B O. p. 820, « qu'un procès-verbal d'adjudication est un document authentique « qui doit être l'expression fidèle des faits qui se sont passés à la « séance d'adjudication ».

§ 4. — *Recours contre les adjudications.*

Dans ses conclusions sur l'affaire Ballande (30 mars 1906, p. 279), M. le commissaire du gouvernement Romieu a rappelé les règles du recours contre les adjudications, règles établies par la jurisprudence du Conseil d'Etat et résumées ci-après :

a) Le recours est ouvert à tous les soumissionnaires admis à l'adjudication, mais il ne l'est qu'à eux ; n'est donc pas recevable le pourvoi d'un industriel qui, régulièrement prévenu d'une adjudication ne s'y est pas présenté (Barbier 22 mai 1870). « Sans doute, les soumissionnaires admis à l'adjudication n'ont pas *un droit acquis* à être choisis comme fournisseurs ou entrepreneurs, car c'est le droit absolu de l'administration d'approuver ou non l'adjudication ; mais ils ont le droit d'exiger que le résultat de l'adjudication soit légal ; il leur appartient de soutenir que le concurrent proclamé adjudicataire l'a été irrégulièrement, que la décision de la commission ou l'acte d'approbation de l'adjudication émanant de l'autorité administrative sont illégaux. L'administration, si le résultat de l'adjudication ne lui convient pas, peut ne prendre personne, et alors elle fera procéder à une nouvelle adjudication ou passera, le cas échéant, un marché de gré à gré ; mais elle ne peut pas proclamer adjudicataire un des concurrents qui n'avait pas le droit d'être proclamé. »

b) « Le recours doit être formé pour excès de pouvoir. Le requérant ne peut prétendre se faire déclarer adjudicataire ; il ne peut que demander l'annulation de l'adjudication irrégulière. »

S'il estime qu'il a droit à des dommages-intérêts, il devra

intenter une action distincte. « Il ne pourrait s'agir, bien entendu, d'une indemnité représentant le *lucrum cessum* (puisque le soumissionnaire n'a pas de droit acquis à être chargé de l'entreprise et que l'administration aurait toujours pu discrétionnairement refuser d'approuver l'adjudication à son profit), mais seulement du remboursement des dépenses faites par lui en vue de l'adjudication, et, dans certains cas, de la réparation du préjudice moral. » (Servat, 9 janvier 1868, p. 12 ; Caillette, 21 mars 1890, p. 324 ; Planté, 16 mai 1890, p. 495, etc.).

c) Le recours peut être fondé sur le fait que l'on a proclamé adjudicataire un concurrent qui n'était pas le premier ; qui n'avait pas proposé le plus fort rabais ; sur ce qu'on a écarté à tort celui qui était le premier (Caillette, 21 mars 1890, p. 495).

« Il peut l'être, en second lieu, sur la violation des règles de l'adjudication : on a bien proclamé adjudicataire le candidat qui était le premier ; mais les règles ont été violées à son profit. On a soutenu, il est vrai, que les règles et les formes des adjudications ont été établies uniquement dans l'intérêt financier de l'administration, et on en a conclu que des concurrents à l'adjudication n'étaient pas recevables à se prévaloir des irrégularités commises. Sauf, un cas d'espèce (Gris, 29 novembre 1866), la jurisprudence s'est prononcée nettement en sens contraire. Le soumissionnaire évincé a le droit de demander l'annulation pour inobservation des règles fondamentales de l'adjudication, même si elles ont été édictées dans l'intérêt de l'administration, du moment où une égalité a été créée entre les concurrents (Servat, 9 janvier 1868 ; Boutry, 1^{er} juillet 1887, p. 525, etc.). »

d) L'annulation de l'adjudication ne peut être poursuivie pour des faits se rattachant à l'exécution du marché, étran-

gers par suite aux rapports des soumissionnaires entre eux : pour ce fait, par exemple, que les fournitures livrées par l'adjudicataire ne proviennent pas des usines indiquées dans sa soumission (Bremond, 4 mars 1892, p. 244), ou que l'adjudicataire a été autorisé à présenter une caution nouvelle à la place de la caution primitive non agréée (Boutry, 1^{er} juillet 1887, p. 535).

Les concurrents à l'adjudication ne seraient pas non plus recevables à intervenir dans l'instance engagée par l'adjudicataire relativement à l'exécution de son marché, sous prétexte que la mesure dont celui-ci demande à être indemnisé (modification aux tableaux de pointures) avait été annoncée aux concurrents et qu'ils avaient majoré leur prix en prévision de sa mise à exécution (Collin, 19 juillet 1889, p. 866). Nous avons vu que le Conseil d'Etat, annulant une adjudication, ne pouvait déclarer adjudicataire un autre que celui au profit duquel l'adjudication avait été prononcée. Les droits du ministre sont-ils limités de même à l'approbation ou au refus d'approbation ? Ou, au contraire, le droit que s'est réservé le ministre de sanctionner ou d'infirmar l'adjudication, implique-t-il celui de rendre à un soumissionnaire évincé à tort le rang que le chiffre de son rabais devait lui assurer ?

La question a été résolue dans ce dernier sens par l'arrêt du 26 avril 1901 (Pénicaud, p. 401).

§ 5. — *Enregistrement du marché.*

Après approbation des résultats de l'adjudication, un des originaux du procès-verbal doit être timbré et enregistré. L'enregistrement de cet acte administratif n'est valable et libératoire que s'il est effectué par le bureau de la circonscrip-

tion dans laquelle réside l'autorité qui l'a reçu. En conséquence, pour éviter tout retard et toute complication, les chefs de service sont seuls chargés, quelle que soit l'autorité qui aura statué sur les résultats de l'adjudication, de porter sur l'original du procès-verbal, la mention de l'approbation : « Approuvé par nous (nom et qualité, résidence du chef de service) en vertu de l'autorisation donnée par (ministre, directeur), à la date du... » Cette disposition ne déroge pas aux règlements en vigueur sur l'approbation des marchés. Dans le cas où l'approbation est réservée soit au directeur, soit au ministre, le chef de service attendra, pour porter la mention d'approbation, d'avoir reçu notification de la décision à intervenir.

L'enregistrement est poursuivi aux frais des adjudicataires et à la diligence du chef de service, signataire de la mention d'approbation auprès du bureau dans la circonscription duquel réside celui-ci.

L'original, timbré et enregistré, reste dans les archives du chef de service qui en délivre toute copie conforme et tout extrait nécessaires ; les soumissions et l'enveloppe cachetée contenant le prix-limite y demeurent annexées.

Le second original est déposé aux Archives de la mairie.

§ 6. — *Date des délais d'exécution.*

Lorsque les marchés ont été acceptés définitivement en séance par le membre technique opérant au nom et pour le compte de l'Etat, les délais d'exécution courent du jour de l'adjudication.

Si l'approbation a été réservée, les délais ne courent que

du jour de la notification à l'intéressé de la décision définitive d'approbation.

§ 7. — *Insuccès d'une adjudication. — Concours de 48 heures.*

Lorsqu'une adjudication n'a donné aucun résultat, tant après un premier qu'après un second Concours, ou lorsqu'elle n'a donné qu'un résultat partiel, le président de la commission d'adjudication annonce, lorsqu'il y a lieu, que le membre technique est autorisé à recevoir, pendant un délai de quarante-huit heures, les offres qui lui seront faites, soit par les personnes ayant pris part à l'adjudication, soit par toutes autres réunissant les conditions requises des précédents soumissionnaires. Il fait connaître que ces offres doivent être écrites et signées par leurs auteurs ou par leurs fondés de pouvoirs munis de procurations régulières et remises sous pli cacheté. Ces offres engagent leurs signataires jusqu'à la décision qui sera prise.

Lorsque, dans le délai pendant lequel le membre technique peut recevoir des offres, se trouve un dimanche ou un jour férié, ce dimanche ou ce jour férié ne doit pas être compris dans le calcul des 48 heures (circ. minist. du 11 juin 1907. B. O., p. 738).

Le membre technique indique le lieu où doivent être déposées les offres, l'heure à laquelle expirera le délai pendant lequel il peut en recevoir et à l'expiration duquel il ouvrira les plis et comparera les offres déposées.

Les soumissionnaires sont admis à assister à ce dépouillement.

Le membre technique accepte provisoirement les offres les plus avantageuses à l'Etat, dans les conditions du prix-li-

mite ; dans le cas où ces offres, qui ne peuvent d'ailleurs être faites qu'une fois, se trouveraient égales, la désignation de l'adjudicataire serait faite par le tirage au sort, sauf les cas où il y a concours entre des sociétés d'ouvriers français, et d'autres soumissionnaires, ou entre des Français et des étrangers, et dans lesquels il est procédé comme il est dit ci-dessus dans le cas de réadjudication. L'approbation définitive des marchés passés à la suite d'un concours de 48 heures doit être réservée au ministre dans tous les cas où il n'a pas été fixé de prix-limite et pour chacun des marchés dont la valeur dépasse 5.000 francs, même s'il ne s'est produit aucune réclamation et s'il s'est présenté plusieurs soumissionnaires (circ. minist. du 14 octobre 1903. B. O., p. 1505). Dans tous les autres cas, cette approbation définitive peut être prononcée par les autorités déléguées à cet effet.

SECTION II

Règles applicables aux adjudications restreintes.

A. Opérations précédant la séance d'adjudication.

§ 1. — *Conditions d'admission à soumissionner.*

L'adjudication restreinte, avons-nous dit, est celle dans laquelle les personnes, préalablement reconnues capables par une Commission d'admission, sont seules autorisées à soumissionner pour des fournitures qui ne peuvent être confiées qu'à des personnes remplissant certaines conditions déterminées et après examen des titres exigés.

Les règles relatives à l'annonce de l'adjudication, aux délais de publication, aux pièces à communiquer aux candi-

ats sont les mêmes que pour les adjudications restreintes.

Au contraire, les conditions d'admission à soumissionner sont différentes; elles sont plus rigoureuses.

Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de *particuliers* ou de *sociétés*.

1° Il s'agit de particuliers.

Pour prendre part à une adjudication restreinte, les particuliers doivent d'abord, comme en cas d'adjudication simple, justifier de leur qualité de Français et produire une pièce constatant cette qualité. Toutefois, un étranger ou un indigène peut être admis à prendre part à une adjudication restreinte moyennant les mêmes conditions que pour les adjudications simples.

Les faillis non plus ne peuvent pas participer aux adjudications restreintes. Mais les anciens faillis ayant obtenu leur réhabilitation et les personnes admises au bénéfice de la liquidation judiciaire le peuvent aux mêmes conditions que pour les adjudications simples.

Celui qui veut prendre part à une adjudication restreinte doit aussi adresser et remettre au membre technique de la Commission d'adjudication, et dans le délai indiqué par les avis au public, une déclaration indiquant son intention de soumissionner, ses nom, prénoms, domicile et qualité, ainsi que le lieu et la date de sa naissance et spécifiant, s'il y a lieu, le nombre des lots ou les arrondissements de fournitures pour lesquelles il demande à concourir.

Il fait connaître, le cas échéant, la manière dont il entend réaliser le cautionnement définitif prévu, ou son intention de constituer une caution personnelle, lorsque ce mode de garantie est admis.

Mais à ces conditions s'en ajoutent d'autres.

Le soumissionnaire à une adjudication restreinte doit, en effet, produire, en outre, un état indiquant les entreprises de fournitures ou de travaux pour les services publics dont il aurait été antérieurement adjudicataire, soit seul, soit en société ;

S'il a spécifié avoir l'intention de présenter une caution personnelle, il doit produire une déclaration écrite par cette personne, faisant connaître ses nom, prénoms, domicile et lieu de naissance et portant promesse de s'engager solidairement avec lui pour l'exécution du service à entreprendre dans le cas où il serait déclaré adjudicataire.

La caution doit satisfaire aux mêmes conditions de nationalité que les soumissionnaires.

Les diverses pièces, autres que celles relatives à la caution, peuvent être remplacées, qu'il s'agisse de personnes ou de sociétés, par un certificat émanant d'un directeur ou chef de service et constatant le dépôt dans les archives du service, de toutes les pièces exigées (Circ. minist. 27 février 1908, B. O. p. 251).

Enfin, dans le cas où il s'agit d'une fabrication de matières ou objets, ou de confections, la patente de fabricant peut être exigée, ainsi que la production des pièces spéciales ci-après énumérées (art. 19. Inst., 15 juin 1903) :

a) Un acte de notoriété passé devant notaire, attestant que les usines, ateliers, machines, ustensiles, engins et agrès nécessaires pour l'exécution de la fourniture ou du service à entreprendre appartiennent réellement en toute propriété au demandeur.

A défaut du titre de propriété, il devra être fourni un bail ou une promesse de bail authentique, constatant que la jouissance des lieux, de la force motrice et du matériel est exclusivement réservée au locataire, pour une durée ininterrompue

suffisante pour l'exécution complète et entière du service à entreprendre. Sera réputé non-valable tout bail qui réserverait au propriétaire la faculté de résilier avant la complète exécution du marché.

De plus, le demandeur propriétaire ou le bailleur doit consentir expressément à la rétrocession à l'Etat de ses ateliers, usines et matériel, si cette condition est prévue par le cahier des charges spéciales :

b) Les plans des usines et ateliers dans lesquels le demandeur se propose de fabriquer, de confectionner ou de transformer des objets, des matières, denrées ou effets, selon la nature du service à entreprendre, avec l'état détaillé du conditionnement de l'outillage. Ces usines et ateliers doivent être situés soit en territoire français, soit en pays de protectorat. Les plans et leurs annexes sont certifiés, dans les colonies et les pays de protectorat : par un architecte de l'une des administrations civiles de l'Etat ; en France, par l'architecte départemental ;

c) Une déclaration indiquant la force motrice dont chaque usine dispose et faisant connaître, pour les moteurs hydrauliques, les nombres de jours de chômage qui ont été, pendant les deux dernières années, la conséquence de la hausse ou de la baisse des eaux.

Le membre technique donne au déposant un récépissé énumératif de toutes les pièces déposées.

2° Il s'agit de sociétés.

Pour solliciter leur admission à une adjudication restreinte, les sociétés doivent remplir les conditions suivantes :

1° Elles doivent n'être ni en état de faillite, ni en état de liquidation judiciaire.

« Les sociétés, de quelque forme qu'elles soient, en état de

faillite ou de liquidation judiciaire, ne sont jamais admises, dit l'art. 20 de l'instruction du 15 juin 1903, à concourir. »

2° Elles doivent produire certaines pièces, qui sont différentes suivant qu'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, d'une société anonyme, d'une société à capital variable, d'une société d'ouvriers français :

a) *Société en nom collectif ou en commandite.* — Les sociétés en nom collectif ou en commandite ne peuvent être admises à concourir à l'adjudication qu'autant que leur durée ne sera pas illimitée et que, d'autre part, elle sera au moins égale à celle du marché à intervenir. Il faut aussi que les actes constitutifs et modificatifs de leurs statuts ne stipulent pas de réserve de nature à restreindre la responsabilité solidaire des associés dans les sociétés en nom collectif et les responsabilités spéciales aux commandites.

Enfin la caution personnelle d'une société en nom collectif ne peut être l'un des associés ; celle d'une société en commandite ne peut être l'un des commandités. Cette caution doit satisfaire aux mêmes conditions de nationalité que si elle était fournie par un simple particulier.

Quant aux pièces que les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent produire, ce sont :

Une expédition légalisée de l'acte constitutif de la société, des statuts et, le cas échéant, des actes modificatifs ;

Une déclaration, indiquant son intention de soumissionner, sa raison sociale, son siège et spécifiant, s'il y a lieu, le nombre de lots ou les arrondissements de fourniture pour lesquelles elle demande à concourir.

Une déclaration faisant connaître la manière dont elle entend réaliser le cautionnement définitif prévu, ou son intention de

constituer une caution personnelle, lorsque ce mode de garantie est admis ;

Un état indiquant les entreprises de fourniture ou de travaux pour les services publics dont elle aurait été antérieurement adjudicataire ;

Dans le cas où elle aurait l'intention de présenter une caution personnelle, une déclaration écrite par cette personne, faisant connaître ses nom, prénoms, domicile et lieu de naissance et portant promesse de s'engager solidairement avec la société pour l'exécution du service à entreprendre ;

Dans le cas où il s'agirait d'une fabrication de matières ou objets, ou de confection, la patente du fabricant, ainsi que les autres pièces exigées en pareil cas des simples particuliers ;

Une pièce constatant la qualité de Français de chacun des associés et, le cas échéant, de chacun des tiers gérants dans les sociétés en nom collectif, ou bien des commandités, des gérants, ou des membres du conseil de surveillance dans les sociétés en commandite simple ou par actions ; à défaut de cette pièce une autorisation du ministre de la Guerre.

b) Société anonyme. — La société anonyme ne peut être admise à concourir à l'adjudication qu'autant que sa durée ne sera pas illimitée et sera, d'autre part, au moins égale à celle du marché à intervenir et que ses actes constitutifs ou modificatifs et ses statuts ne stipuleront pas de réserve de nature à affaiblir la valeur du gage que représente pour ses créanciers son capital social.

La caution personnelle d'une société anonyme ne peut être ni son mandataire, ni l'un des membres du Conseil d'administration.

Enfin, une société anonyme ne peut, en cours de marché,

substituer de nouveaux mandataires à ceux primitivement agréés par l'administration sans l'acceptation préalable du ministre. Toute substitution non autorisée serait considérée comme une modification apportée sans autorisation à la constitution de la société, et pourrait donner lieu, soit à la résiliation du marché, soit à la passation d'un nouveau marché aux risques et périls de la société, soit à la prise de toutes autres mesures jugées utiles pour assurer l'exécution du service, à charge par la société de supporter toutes les conséquences immédiates de ces mesures.

Quant aux pièces que la société anonyme doit produire, ce sont :

Une expédition légalisée de l'acte de société, des statuts et, le cas échéant, des actes modificatifs ;

Une déclaration signée par le président du Conseil d'administration et légalisée, faisant connaître les noms de la personne ou des personnes qui, d'après les statuts, ont qualité pour traiter au nom de la société et pour la représenter, pendant la durée du marché, pour tout ce qui concerne l'exécution du contrat. Cette déclaration doit être accompagnée, pour le président et pour le ou les mandataires désignés, d'une pièce constatant leur qualité de Français, ou, à défaut, d'une autorisation du ministre de la Guerre ;

La déclaration d'intention de soumissionner, signée par le ou les mandataires désignés, indiquant la raison sociale de la société, son siège et spécifiant, s'il y a lieu, le nombre de lots ou les arrondissements de fournitures pour lesquels elle demande à concourir ;

Une déclaration faisant connaître, le cas échéant, la manière dont elle entend réaliser le cautionnement définitif prévu, ou son intention de constituer une caution personnelle, lorsque ce mode de garantie est admis ;

Un état indiquant les entreprises de fournitures ou de travaux pour les services publics dont elle aurait été antérieurement adjudicataire ;

Dans le cas où elle aurait l'intention de présenter une caution personnelle, une déclaration écrite par cette personne, faisant connaître ses nom, prénoms, domicile et lieu de naissance et portant promesse de s'engager solidairement avec la société pour l'exécution du service à entreprendre ;

S'il s'agissait d'une fabrication de matières ou objets, ou de confections, la patente du fabricant, ainsi que les autres pièces exigées en pareil cas des simples particuliers ;

Un certificat délivré par le greffier du tribunal de commerce du lieu où est établi le siège de la société, constatant qu'elle n'est ni en état de faillite, ni en liquidation judiciaire.

c) Société à capital variable. — Les sociétés à capital variable ont à fournir les mêmes pièces que les sociétés en nom collectif ou en commandite, si elles sont en nom collectif ou en commandite. Elles doivent au contraire fournir les pièces exigées des sociétés anonymes, si elles sont anonymes.

d) Sociétés d'ouvriers français. — Les sociétés d'ouvriers français sont dispensées de fournir un cautionnement lorsque le montant du marché ne dépasse pas 50.000 francs.

La caution personnelle et solidaire qu'elles peuvent avoir à constituer, le cas échéant, ne peut être ni membre de la société, ni faire partie du Conseil d'administration, ni être son mandataire.

Dans tous les cas, les sociétés d'ouvriers français doivent produire :

Une déclaration d'intention de soumissionner indiquant la raison sociale de la société, son siège et spécifiant, s'il y a

lieu, le nombre de lots ou les arrondissements de fournitures pour lesquels elle demande à concourir ;

Une déclaration faisant connaître, le cas échéant, la manière dont elle entend réaliser le cautionnement définitif prévu, ou son intention de constituer une caution personnelle lorsque ce mode de garantie est admis.

S'il s'agit d'une fabrication de matières ou objets ou de confections, la patente de fabricant, ainsi que les autres pièces exigées en pareil cas des simples particuliers ;

Les décisions du Conseil d'administration ou de l'assemblée générale qui auront modifié l'acte de société, les statuts, ou prononcé des admissions ou des exclusions d'actionnaires depuis la création de la société ;

Un état nominatif des actionnaires avec la justification de leur nationalité française, de leurs qualité et profession :

(Lorsque le marché sera de longue durée, le chef de service devra même exiger périodiquement et à des échéances fixés qu'il fixera. Ces deux dernières justifications et, alors, les renseignements relatifs aux modifications apportées à l'organisation et à la constitution de la société ne devront remonter qu'à la date des dernières déclarations produites).

Une déclaration indiquant le nombre minimum des sociétaires que la société s'engage à employer à l'exécution des marchés.

Lorsqu'une société d'ouvriers français se présente pour la première fois à une adjudication du Département de la guerre elle doit produire :

L'acte de société et ses statuts ;

Des certificats de capacité délivrés aux gérants, administrateurs ou autres associés et les déléguant spécialement pour traiter au nom de la société et pour la représenter pendant la

durée du marché pour tout ce qui concerne l'exécution du contrat ;

Un certificat délivré par le greffier du tribunal de commerce du lieu où est établi le siège social de la société, constatant qu'elle n'est pas en état de faillite, ni en état de liquidation judiciaire.

Au contraire, ces pièces ne sont point exigées à nouveau lorsque la société a été déjà admise à soumissionner.

Telles sont les pièces que doivent produire les particuliers et les sociétés pour prendre part à une adjudication restreinte. Toutes ces pièces doivent être adressées ou remises au membre technique de la Commission d'adjudication dans le délai indiqué par les avis au public.

Mais il se peut que plusieurs adjudications aient lieu à la même époque sur plusieurs points du territoire pour des fournitures ou des travaux de même nature, par exemple, pour les entreprises de fournitures à la ration.

Les soumissionnaires qui voudraient prendre part à ces diverses adjudications devraient-ils produire ces pièces un nombre de fois égal à celui des adjudications auxquelles ils veulent participer ? Une pareille obligation eût été trop rigoureuse et fort gênante. Aussi l'art. 21 de l'instruction du 15 juin 1903 décide-t-il qu'une même personne ou une même société ayant effectué sur un point du territoire le dépôt des justifications exigibles peut, sans être obligée de produire les mêmes pièces, demander à être admise à concourir à plusieurs adjudications pour les fournitures de même nature dans les conditions prévues soit par le cahier des charges spéciales, soit par l'avis au public.

Dans ce cas les soumissionnaires font parvenir au membre technique de l'une des Commissions, à leur choix, une de-

mande déclarant leur intention de soumissionner, accompagnée des autres pièces requises et il leur suffit d'adresser aux membres techniques des autres Commissions une simple demande d'admission, sauf à produire à chacune des Commissions d'adjudication devant laquelle il se présente la preuve qu'ils ont été admis à prendre part à l'un des concours simultanés. La Commission d'adjudication délibère alors et, après avoir apprécié la validité des justifications fournies, statue sommairement et définitivement en séance sur l'admission ou l'éviction du demandeur.

Il eût été également trop rigoureux d'exiger des personnes et des sociétés engagées au moment de l'adjudication dans un marché ressortissant au même service que celui qui concerne l'adjudication, la production des pièces requises de celui qui se présente pour la première fois.

Aussi l'instruction du 15 juin 1903 se contente-t-elle d'astreindre ces soumissionnaires à la production des deux seules pièces suivantes :

1° Une copie authentique du marché en cours dont ils sont titulaires ;

2° Une déclaration d'intention de soumissionner accompagnée des pièces annexes nécessaires pour accréditer leurs représentants vis-à-vis de l'administration ; pour présenter, s'il y a lieu, une caution personnelle et solidaire ou pour faire connaître dans quelles conditions sera réalisé le cautionnement définitif.

§ 2. — *Clôture de la liste des demandes d'admission.*

Le membre technique dresse la liste des déclarations d'intention de soumissionner reçues et l'arrête définitivement à l'expiration du délai fixé pour le dépôt.

S'il s'agit d'opérations d'un caractère général ou spécial, devant avoir lieu à Paris ou dans des centres déterminés, la liste arrêtée et appuyée des déclarations est transmise au ministre de la Guerre par la voie hiérarchique.

S'il s'agit d'une adjudication locale ou s'appliquant à un arrondissement déterminé, cette liste est conservée par le membre technique qui en adresse seulement une expédition au directeur du service intéressé.

§ 3. — *Composition et rôle de la Commission d'admission.*

Il est statué sur les demandes par une Commission d'admission. Cette Commission est composée ainsi qu'il a été dit plus haut :

1^o Du maire ou de son délégué, représentant l'autorité civile, président ;

2^o Du représentant du service pour lequel a lieu l'adjudication, membre technique, et de l'officier de la garnison d'un grade inférieur à celui du membre technique désigné par le commandant d'armes sur la demande du membre technique ;

3^o D'un membre du Conseil municipal désigné par le Préfet ou le sous-préfet ;

4^o D'un autre officier de la garnison désigné également par le Commandant d'armes et d'un grade inférieur à celui du membre technique.

Il convient de signaler qu'il n'y a pas de sous-intendant militaire dans la Commission d'admission d'un service autre que celui de l'intendance.

La présidence appartient au maire ou à son délégué.

L'absence du maire ou de son délégué, et celle du conseiller

municipal n'empêchent pas les décisions de la Commission d'être valables et exécutoires. En l'absence du maire ou de son délégué, régulièrement convoqués, il y a lieu de passer outre et la présidence appartient à l'officier ou au fonctionnaire le plus élevé en grade (Cir. minist. du 30 juillet 1907, n° 3786 2/5)

Pour permettre à cette Commission de statuer en connaissance de cause, le membre technique s'occupe dès la réception des déclarations de recueillir auprès des autorités municipales, des tribunaux et des Chambres de commerce, tous les renseignements propres à éclairer la dite Commission sur l'aptitude générale, la moralité commerciale, la solvabilité des signataires des déclarations, c'est-à-dire des soumissionnaires et, le cas échéant, des cautions. Il s'assure, notamment, de la situation des candidats au point de vue de l'état de faillite ou de liquidation judiciaire, en prenant tous les renseignements utiles à ce sujet au greffe du tribunal de commerce du lieu où le candidat a son domicile légal et, s'il est nécessaire, en réclamant au Parquet du tribunal civil du lieu de naissance dudit candidat le bulletin n° 2 prévu à l'art. 4 de la loi du 17 juillet 1900. Les frais occasionnés par la production de ce bulletin sont supportés par l'administration. D'autre part, les renseignements qu'il convient de demander aux greffes des tribunaux de commerce ne sont que des renseignements officiels n'exigeant aucune recherche ou compulsions de pièces.

Si les postulants ont été ou sont encore titulaires de marchés de l'administration de la guerre, le membre technique demande des renseignements aux chefs de service sur la manière dont les candidats ont exécuté ou exécutent leurs engagements.

En outre le ministre peut, s'il le juge nécessaire, faire visiter par des Commissions spéciales instituées à cet effet, les

usines, manufactures, ateliers, chantiers, etc... indiqués par les signataires des déclarations comme devant être affectés à l'exécution du service à entreprendre, afin de s'assurer qu'ils remplissent toutes les conditions exigées par les cahiers des charges et de se rendre compte du chiffre maximum de la production qu'ils peuvent donner dans les limites d'un bon conditionnement de la fourniture ou du service à exécuter. Les résultats de la visite de chaque usine, manufacture, atelier, etc... sont constatés par un certificat de vérification qui est communiqué sur les lieux mêmes aux intéressés pour être signé par eux et recevoir toutes les observations qu'ils jugeraient devoir faire. Ces certificats sont transmis au membre technique de la Commission d'admission qui les annexe au dossier du candidat.

La Commission délibère et statue définitivement sur l'admission des concurrents et de leurs cautions et, s'il y a lieu, sur le nombre des lots ou sur l'importance des fournitures, travaux, confections, etc..., qui peuvent être confiés à chacun d'eux suivant les moyens de production ou d'exécution dont il a justifié. Toutes les pièces, sur le vu desquelles la Commission doit statuer, sont examinées par chaque membre de la Commission d'admission (Cir. du 13 octobre 1906, B.O. p. 1339).

Mais avant de statuer définitivement elle est tenue d'entendre les concurrents dont l'exclusion lui paraît devoir être prononcée. A cet effet, une convocation leur est adressée par le membre technique, et si le candidat ne se présente pas au jour et à l'heure qui lui auront été indiqués, la Commission passe outre et statue sans appel.

La Commission décide définitivement sur la reconnaissance des sociétés candidates comme sociétés d'ouvriers et sur leur admission en cette qualité.

Le résultat des délibérations de la Commission est constaté par un procès-verbal (1) qui contient, complètes et séparées, d'une part la liste des admis, tant comme soumissionnaires que comme cautions, avec le nombre de lots ou d'arrondissements de fournitures, etc., qui pourront leur être adjugés, et d'autre part la liste des non admis. Ce procès-verbal contient en outre l'énumération de toutes les pièces présentées par les concurrents et la mention de leur examen par chaque membre de la Commission (Circ. 13 octobre 1906, B. O. p. 1339).

Ces listes sont dressées par ordre alphabétique. Elles doivent être tenues secrètes ; le membre technique adresse en conséquence, sous plis cachetés, les expéditions des procès-verbaux des séances de la Commission d'admission qu'il doit envoyer aux différentes autorités.

Une copie du procès-verbal des séances est adressée immédiatement après la clôture des opérations de la Commission, directement au Ministre (Direction compétente) par le membre technique.

§ 4. — *Notification des décisions.*

Les décisions de la Commission d'admission sont notifiées aux intéressés, par le membre technique, dans les vingt-quatre heures qui suivent l'établissement de la liste définitive d'admission (1). A cette notification est jointe le nombre nécessaire de formules imprimées de soumission et d'engagement de caution. Ces décisions n'énoncent pas les motifs d'acceptation ou de refus.

Lorsque la Commission n'a pas agréé la caution personnelle présentée par le candidat, celui-ci peut, dans les trois jours qui suivent celui de la notification de la décision de la Com-

(1) Voir le modèle d'un procès-verbal d'admission p. 203.

mission, présenter, dans les mêmes formes que pour la première demande, une nouvelle caution dont l'acceptation est soumise avant le jour de l'adjudication à la Commission d'admission réunie à cet effet.

Le candidat est informé immédiatement après la séance de la décision intervenue, et si la nouvelle caution n'a pas été admise, il est prévenu qu'il devra constituer le cautionnement définitif déterminé pour les lots ou les fournitures dont il pourra être déclaré adjudicataire.

B. Opérations de l'adjudication proprement dite.

Les personnes ou les sociétés qui ont été admises à soumissionner par la Commission d'admission peuvent seules prendre part à l'adjudication. Elles peuvent soumissionner pour le nombre de lots ou d'arrondissements de fourniture qu'elles jugent convenable ; mais elles ne peuvent être déclarées adjudicataires que pour le nombre de lots ou d'arrondissements de fourniture correspondant au maximum prévu dans le cahier des charges spéciales ou à celui que la Commission d'admission a arrêté pour chacune d'elles.

Les soumissions sont établies en simple expédition et sur des formules imprimées envoyées par les soins du membre technique à chacun des candidats admis à concourir. Leur établissement doit d'ailleurs se faire dans les mêmes formes que pour les adjudications simples.

En outre, ces soumissions doivent, lorsqu'il est exigé un cautionnement définitif ou une caution personnelle solidaire pour la garantie de l'exécution du marché, être accompagnées, comme en matière d'adjudications simples, soit d'une déclaration portant engagement de constituer, dans les quinze jours qui suivront la notification de l'approbation de l'adju-

dication, le cautionnement définitif, soit d'une déclaration de consentir, sur le montant des fournitures faites, à des retenues successives dans les conditions prévues par l'instruction du 16 juin 1903 jusqu'à concurrence de la garantie exigée, soit enfin d'une déclaration faisant connaître l'intention du soumissionnaire de présenter une caution personnelle solidaire indiquant les nom, prénoms, domicile et lieu de naissance de cette caution et complétée par la production des pièces justificatives de sa qualité de Français, ou, si elle est étrangère, de l'acceptation par l'autorité compétente, et par sa promesse de s'engager solidairement avec le soumissionnaire pour l'exécution du service à entreprendre dans le cas où celui-ci serait déclaré adjudicataire.

Quant au dépôt des soumissions, il est effectué également dans les mêmes conditions que pour les adjudications simples. Toutefois, il doit être précédé de la lecture faite à haute voix, par le président, de la liste des concurrents admis.

Les effets résultant du dépôt des soumissions sont aussi les mêmes. Les soumissionnaires et leurs cautions sont liés par le dépôt de leur soumission jusqu'au prononcé de l'adjudication et la soumission une fois remise ne peut plus être retirée.

L'adjudication restreinte a lieu devant une Commission composée de la même façon que pour les adjudications simples et fonctionnant dans les mêmes conditions.

Toutes les autres règles des adjudications simples concernant le cas de réadjudication ou de nouveau concours, les réclamations et protestations auxquelles peut donner lieu l'adjudication, l'acceptation des résultats, le procès-verbal d'adjudication (voir modèle page 173), la date à partir de laquelle courent les délais d'exécution sont également applicables pour les adjudications restreintes.

Mais lorsque l'adjudication restreinte n'a donné aucun résultat, tant après un premier qu'après un second concours, ou lorsqu'elle n'a donné qu'un résultat partiel, il n'est pas procédé au concours dit « de 48 heures » comme dans les adjudications simples, parce que les offres ne pourraient être faites que par les personnes ayant pris part à l'adjudication, lesquelles ont déjà été invitées à faire de nouvelles offres pendant la séance d'adjudication.

Le tableau suivant (page 115) résume les opérations successives qui incombent respectivement au *Président* et au *membre technique* dans une séance d'adjudication restreinte.

SECTION III

Règles applicables aux adjudications provisoires.

Lorsque, par application des dispositions de l'article 16 du décret du 18 novembre 1882 relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat, le cahier des charges spéciales spécifie que des offres de rabais sur le prix d'une adjudication peuvent être reçues, la première adjudication est dite « adjudication provisoire » et il est procédé comme il suit :

Dans tous les cas, les offres de rabais ne peuvent être inférieures à 10 0/0 sur les prix de l'adjudication provisoire.

Le délai pendant lequel peuvent être reçues ces offres est fixé par le cahier des charges spéciales.

Elles peuvent être présentées par toutes les personnes qui ont pris part à l'adjudication provisoire, et par toutes autres sous la condition, pour ces dernières, de les appuyer de

Tableau résumant les opérations successives qui incombent respectivement au Président et au Membre technique dans une séance d'adjudication restreinte.

Membre technique	{	Communique le procès-verbal des essais, si l'adjudication a lieu sur concours d'échantillons aux membres de la Commission d'adjudication (avant l'ouverture de la séance).
Président	{	1 ^o — à heures, ouvre la séance; 2 ^o — Indique l'objet de la séance; 3 ^o — Dépose la lettre close (prix-limite, cachets intacts)
Membre technique	{	1 ^o — Donne lecture, de l'instruction sur les adjudications et du cahier des charges, (si cette lecture est réclamée). 2 ^o — » » , de la liste des concurrents admis; 3 ^o — » » , du procès-verbal des essais, (s'il y a lieu).
Président	{	1 ^o — Réclame les pouvoirs des mandataires puis les soumissions et fait connaître le délai exact passé lequel il n'en sera plus accepté; 2 ^o — Donne un numéro d'ordre à celles qui lui sont successivement remises; 3 ^o — A l'expiration du délai fixé pour le dépôt des soumissions, il les décachète successivement dans l'ordre des numéros, les date, les vise et les soumet à l'examen de la commission; 4 ^o — Les soumissions non en règle sont l'objet, de la part de la commission d'une décision définitive qui est notifiée aux intéressés de vive voix séance tenante avant le prononcé de l'adjudication; 5 ^o — Donne lecture des soumissions admises comme de celles rejetées à un titre quelconque.
Membre technique	{	Fait établir le tableau des soumissions dans l'ordre des moins-disants. 1 ^o — Donne lecture à haute voix du tableau de classement; 2 ^o — Brise les cachets de la lettre prix-limite, communique le prix aux membres de la Commission en leur rappelant qu'il doit rester secret. 3 ^o — Déclare adjudicataire, dans l'ordre du tableau de classement, le soumissionnaire dont les offres sont inférieures ou égales au prix-limite; 4 ^o — Provoque, s'il y a lieu, un nouveau concours; 5 ^o — Rend les récépissés de cautionnement après y avoir inscrit la mention suivante : M, n'ayant pas été déclaré adjudicataire a droit à la restitution de son cautionnement provisoire; 6 ^o — Fait rédiger le procès verbal, en donne lecture; 7 ^o — Signe deux originaux de ce procès verbal, les fait également signer par les Membres de la Commission et l'adjudicataire; 8 ^o — Demande à l'adjudicataire s'il est dans l'intention de convertir son dépôt de garantie, en cautionnement définitif ou s'il consent à la retenue du 10 ^e du montant de la fourniture sur le montant de la première livraison.
Membre technique	{	Appelle l'attention de l'adjudicataire sur le caractère provisoire du marché jusqu'à l'approbation, et sur les délais.

toutes les pièces et justifications qui ont été exigées des premiers soumissionnaires.

Ces offres sont établies dans les formes prévues pour les soumissionnaires ordinaires; elles sont remises pendant les délais indiqués au président de la Commission d'adjudication par les signataires eux-mêmes ou par leurs représentants munis de pouvoirs dûment légalisés et enregistrés :

Les soumissions peuvent encore être adressées, dans les délais prévus par les cahiers des charges, au président ou au membre technique de la commission, par plis recommandés, dont la suscription doit indiquer qu'ils contiennent des soumissions.

Les plis cachetés qui renferment les offres ne sont ouverts que dans la séance de réadjudication dont la date a d'ailleurs été fixée par le cahier des charges spéciales.

Lorsque des offres de rabais sur les prix d'une adjudication provisoire ont été présentées dans les conditions ci-dessus, il est procédé à une réadjudication entre le premier adjudicataire et le ou les signataires de ces offres.

Le président de la Commission d'adjudication, après avoir procédé au dépouillement des nouvelles offres faites tant par l'adjudicataire provisoire que par ses concurrents, proclame le moins disant adjudicataire définitif.

Dans le cas où les offres les plus avantageuses seraient égales, la désignation de l'adjudicataire serait faite par le tirage au sort, sauf le cas où il s'agirait d'une société d'ouvriers français ou d'un Français et d'un étranger; la préférence est alors réservée à la société d'ouvriers français et au Français.

Pour les délais et la marche des opérations que comporte ce mode spécial d'adjudication on se conforme aux règles tracées plus haut ainsi qu'aux dispositions particulières que déter-

minent le cahier des charges ou les instructions spéciales du ministre.

Il est dressé un procès-verbal de la réadjudication, lequel est signé par l'adjudicataire, sa caution et par les membres de la Commission.

Ce mode de procéder est très rarement employé.

SECTION IV

Règles applicables aux adjudications sur concours d'échantillons et de prix.

§ 1. — *Dépôt et examen des échantillons.*

Le concours sur échantillons est assez fréquemment employé dans les services administratifs, pour des fournitures spéciales : liquides, combustibles, blé, pain de guerre, conserves, etc.

Dans ce cas, le cahier des charges spéciales le spécifie et il est procédé de la façon suivante :

Les personnes susceptibles de concourir à l'adjudication peuvent, jusqu'à une date fixée par l'avis au public, déposer des échantillons en même temps que leur soumission dans un établissement désigné (manutention, magasin ou bureau du sous-intendant militaire, membre technique). Un reçu du dépôt est délivré.

La liste des personnes ayant déposé ces échantillons et soumissions est close au jour qui a été indiqué.

La Commission d'adjudication, — (elle comprend par conséquent un *sous intendant militaire*, quel que soit le service intéressé), — procède, avec l'aide de personnes compétentes, dé-

signées au cahier des charges, à l'examen et aux épreuves des échantillons et donne, aux échantillons susceptibles d'être admis, un coefficient en rapport avec leur qualité relative.

L'opération est constatée par un procès-verbal que signent toutes les personnes y participant et dont il est donné lecture dans la séance ultérieure d'adjudication.

§ 2. — *Séance d'adjudication.*

Les concurrents dont les échantillons ont été admis prennent seuls part à l'adjudication. Les soumissions des candidats évincés leur sont renvoyées ou remises après la séance d'adjudication sans avoir été ouvertes.

Les soumissions des concurrents admis et classés dans l'ordre de leur dépôt sont ouvertes en séance par le président qui en donne lecture à haute voix. Le classement des offres formulées est fait en *combinant* les prix stipulés avec les coefficients attribués aux échantillons. Est déclaré adjudicataire celui qui, dans la limite du prix fixé, a fait des offres *combinées* les plus avantageuses.

Si les offres combinées sont égales, on procède à un second concours. En cas de maintien des offres premières, ou s'il y a encore égalité, le sort désigne l'adjudicataire, sauf les exceptions prévues concernant les sociétés d'ouvriers et les Français.

Non-communications des résultats des adjudications.

Il arrive, assez souvent, que les sous-intendants militaires qui ont procédé à des adjudications reçoivent, de diverses personnes étrangères à l'armée, des demandes de communication

des prix auxquels les fournitures ont été adjudgées, ainsi que des prix des soumissionnaires.

Les séances d'adjudication étant publiques et les soumissions étant lues *in extenso*, les résultats peuvent être connus de toute personne qui assiste à l'opération. Le Ministre, par circulaire du 4 juillet 1903 (vol. XXV, p. 181) prescrit de ne pas donner suite aux demandes de cette nature, disant qu'il appartient aux intéressés de se faire représenter aux adjudications s'ils le jugent utile et que l'obligation de répondre entraînerait, pour les représentants locaux de l'administration militaire, un surcroît de travail considérable et des frais de correspondance que ne justifierait pas l'intérêt de l'Etat.

TITRE II

MARCHÉS DE LIVRAISON DE GRÉ A GRÉ

Ainsi qu'il a été dit plus haut, les marchés de gré à gré sont l'exception, ils ne peuvent être traités que dans les cas exceptionnels énumérés par l'art. 18 du décret du 18 novembre 1882 et doivent rappeler l'article et le paragraphe dudit décret dont il est fait application.

Toutes les garanties exigées des concurrents pour être admis aux adjudications peuvent l'être également des personnes ou des sociétés avec lesquelles il doit être passé des marchés de gré à gré.

Dans tous les cas, les candidats et les mandataires des sociétés doivent justifier de leur qualité de Français ou, s'ils sont étrangers, d'une autorisation délivrée par l'autorité compétente.

Les mandataires des sociétés ne sont admis à traiter qu'autant qu'ils sont munis des pouvoirs nécessaires pour qu'ils puissent engager valablement les sociétés qu'ils représentent.

Quant aux modes de passation des marchés de gré à gré ils peuvent consister :

1^o Soit en un engagement souscrit à la suite du cahier des charges ;

2^o Soit en une soumission établie par la personne ou le mandataire de la société qui se propose de traiter ;

3^o Soit en un engagement par correspondance, suivant les usages du commerce.

Lorsque les offres faites par l'une des parties ont été acceptées par l'autre, le contrat est formé.

L'acceptation peut être tacite ; ainsi un particulier sur l'offre qui lui est faite par l'administration d'assurer un service à tel prix et à telles conditions, livre, sans formuler de réserves ni d'observations, les fournitures qui lui ont été demandées ; ne sera plus recevable à attaquer la décision ministérielle portant liquidation de la fourniture aux prix indiqués (ville de Paris, 17 mai 1878).

De même l'invitation adressée au soumissionnaire de réaliser le cautionnement prévu et de prendre les mesures nécessaires pour assurer le service à partir du jour fixé au marché, implique acceptation de ce marché par le ministre (Lanier, 17 avril 1891). Mais on ne saurait considérer comme un engagement la lettre par laquelle le ministre fait connaître à ses subordonnés qu'il a adopté tel modèle présenté par M. N., industriel, si cette lettre n'a pas été communiquée à celui-ci (dans l'espèce, plans reliefs destinés aux écoles et aux bibliothèques militaires). Le ministre n'est lié, que dans la limite des commandes qui ont été faites en vertu de ses instructions (Veuve Giorgio, 29 juillet 1892, p. 642).

La mention de l'approbation du marché de gré à gré est portée par l'autorité locale compétente (chef de service, Conseil d'administration ou d'établissement, etc...) Elle rappelle l'autorisation donnée à cet égard par le ministre et la date de celle-ci. Le marché est enregistré à la diligence de l'administration et aux frais du titulaire, au bureau de l'enregistrement de la circonscription dans laquelle réside l'autorité qui a porté la mention de l'approbation du marché.

Les dispositions spéciales aux marchés de gré à gré, dits « concours de 48 heures », passés en cas d'insuccès total ou partiel d'une adjudication simple, ont été vues ci-dessus en même temps que ce mode d'adjudication.

TITRE III

EXÉCUTION DES MARCHÉS

Règles communes à tous les marchés de livraison.

Si l'entrepreneur ne fait pas élection de domicile au lieu d'exécution du marché, quand il y est tenu par le cahier des charges spéciales, et cela dans un délai de quinze jours après la notification de l'approbation du marché, toutes les communications sont valablement adressées par l'administration à la mairie de la commune désignée à cet effet.

§ 1. — *Cautionnements.*

Lorsque le cahier des charges stipule la réalisation d'un cautionnement matériel, il ne peut être fait aucun paiement avant que l'entrepreneur ait justifié de cette réalisation (décret du 3 avril 1869, art 181).

Le cautionnement peut être réalisé, à moins que le cahier des charges spéciales n'en dispose autrement, soit en numéraire, soit en rentes sur l'Etat, soit en immeubles (art. 5 de l'instruction du 16 juin 1903). Dans ce dernier cas, l'immeuble doit être libre de tous privilèges ou hypothèques et sa valeur doit excéder d'un tiers le chiffre du cautionnement exigé. Il appartient au préfet de requérir la prise d'inscription hypothécaire au compte de l'Etat (art. 24 de l'instruction précitée).

La main levée du cautionnement est prononcée par le mi-

nistre. Elle ne peut l'être qu'autant que le fournisseur a été reconnu quitte et libéré de toutes ses obligations et qu'il s'est écoulé six mois depuis la cessation de son service (art. 28).

Ce délai est stipulé dans l'intérêt des tiers (sous-traitants, préposés et agents) qui, aux termes du décret du 12 décembre 1806, ont un privilège de second ordre (l'Etat vient en première ligne) sur les sommes dues aux entrepreneurs et le cautionnement affecté à l'entreprise, pour les livraisons qu'ils auraient faites à ceux-ci ou pour leur compte. Il ne s'applique qu'aux marchés ayant pour objet des quantités indéterminées, comme les marchés à la ration ; ce délai n'est pas opposé dans les autres cas (art. 28).

Le retard dans la restitution du cautionnement ne peut donner lieu qu'au paiement de la différence entre l'intérêt légal et l'intérêt servi par la Caisse des dépôts et consignations (Hardy, 1^{er} décembre 1899, p. 698).

Les intérêts du cautionnement ou les arrérages des rentes qui le constituent cessent de courir au profit de l'entrepreneur du jour où le ministre l'a constitué en débet. Il n'en est pas ainsi en matière de travaux publics ; le Conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat, a seul qualité pour déclarer l'entrepreneur débiteur envers l'Etat (Legrand, 12 juin 1891, p. 433).

Le cautionnement peut être fourni par une tierce personne ; dans ce cas, il ne peut, sans le consentement exprès du propriétaire réel, être affecté, soit à une nouvelle entreprise, soit à la gestion d'un successeur que l'entrepreneur aurait fait agréer par l'administration (Mortet, 14 mars 1851). Alors même que le cautionnement serait la propriété de l'entrepreneur primitif, il ne peut, sans le consentement exprès de celui-ci, être affecté à la garantie de l'entreprise du substitué (Rond, 1^{er} avril 1881).

Dans certains cas, l'administration autorise l'entrepreneur à présenter, pour tenir lieu de cautionnement, une ou plusieurs cautions personnelles qui s'engagent solidairement avec lui, à l'exécution de toutes les clauses et conditions du traité (art. 25 de l'instruction du 16 juin 1903). Quelquefois même, l'administration exige double garantie : caution personnelle et cautionnement matériel. Les cautions personnelles doivent être agréées par l'administration et le refus opposé par celle-ci ne pourrait être l'objet d'aucun recours (Gournet, 12 janvier 1877).

La déchéance quinquennale ne s'applique pas à la restitution des cautionnements, et il en est ainsi, que le cautionnement appartienne à l'entrepreneur ou à un tiers bailleur de fonds (Largey, 4 mai 1854). Mais la prescription de 5 ans atteint, bien entendu, selon le droit commun, les intérêts de ces capitaux (art. 2277 du Code civil).

§ 2. — *Sous-traitants et Préposés. — Ouvriers.*

A moins d'autorisation spéciale du ministre, l'adjudicataire ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise (cahier des clauses et conditions générales du 16 février 1903, art. 14). Une cession non autorisée pourrait entraîner la résiliation du marché (art. 40, 5^o). Dans tous les cas, l'entrepreneur titulaire reste seul responsable vis-à-vis de l'administration.

Les cessions de marchés ne doivent être autorisées qu'avec la plus grande réserve ; car l'opération n'a souvent d'autre objet que de soustraire leur gage à des créanciers, et l'acquiescement complaisant de l'administration exposerait celle-ci à une action fondée sur l'article 1167 du Code civil.

En fait, la plupart des préposés des entrepreneurs à la ra-

tion, dans les petites places surtout, ne sont que des cessionnaires d'une partie du marché ; mais ils ne peuvent invoquer cette qualité vis-à-vis de l'administration, pour laquelle ils ne sont jamais que des préposés, révocables à sa volonté, inaptes à discuter les ordres ou mesures d'exécution et les règlements des comptes à l'entreprise.

Lorsqu'un préposé a fait une fourniture pour le compte de l'entrepreneur, il ne peut pas obtenir d'être remboursé directement par l'administration, alors même qu'il serait détenteur de bons de fournitures. Mais l'administration est tenue de lui délivrer, en échange de ces bons, un récépissé dit *bordereau de dépôt*, qui lui permet de faire valoir son privilège sur les sommes dues à l'entrepreneur (décret du 12 décembre 1806). C'est devant les tribunaux civils que ce privilège doit s'exercer (Leleu, 14 août 1852). Ce privilège ne peut être invoqué par les sous-traitants occultes ; ils doivent avoir été agréés par l'administration ou tout au moins avoir agi ouvertement (Cassation, 16 juin 1900, Parly). Le bordereau de dépôt, s'il facilite l'exercice du privilège, n'est pas cependant indispensable à cet effet (même arrêt).

C'est également devant cette juridiction que doivent être portées toutes contestations entre l'entrepreneur et ses préposés, sous-traitants, fournisseurs, etc., alors même qu'il s'agirait d'une action en garantie, à l'occasion d'un acte administratif (Compagnie des transports généraux, 8 février 1866).

L'interdiction de se substituer un tiers entraîne celle de constituer une société, sans l'agrément du ministre, pour l'exploitation d'un marché (Laffite, 28 juillet 1869).

Le décret du 10 août 1899, sur les conditions du travail, s'applique en principe aux marchés de fournitures. Toutefois, cette réglementation n'est exigée que dans les ateliers spécialement organisés en vue de l'exécution du marché, comme

les ateliers de confection d'effets, les manufactures de draps, de troupe, les fabriques de conserve, etc. On ne pouvait songer à réglementer les conditions de la main-d'œuvre dans des ateliers où les commandes de l'Etat ne représentent qu'une partie plus ou moins réduite de la production.

§ 3. — *Inexécution des clauses du marché. — Retards dans l'exécution. — Cas de force majeure. — Sursis. — Amendes.*

Lorsqu'un entrepreneur n'exécute pas son marché, l'administration a le droit, non seulement d'en prononcer la résiliation, mais de le faire exécuter aux frais du défaillant (art. 1144 du Code civil, art. 39 et 40 du cahier des clauses du 16 février 1903).

Un simple retard ne suffit pas, en général, pour que l'entrepreneur soit réputé défaillant : une mise en demeure avec assignation d'un nouveau délai doit lui être préalablement adressée (art. 39 du cahier des charges) ;

Jugé dans ce sens par le Conseil d'Etat, même en l'absence de dispositions contractuelles (Vergnon, 11 juillet 1873 ; Rouvière, 20 février 1874).

Mais il en serait autrement s'il résultait, soit de la nature du marché, soit des circonstances que l'exécution dans les délais stipulés était une condition essentielle du marché (art. 1146 du Code civil). Ainsi un fournisseur s'engage à livrer du pain à une troupe de passage : il est clair que, si la livraison n'est effectuée que le lendemain ou même le soir de l'arrivée des troupes, elle sera à bon droit refusée.

Même solution si des effets d'habillement commandés pour une troupe appelée à faire campagne, n'étaient livrés qu'après ce départ (Tarrides, 16 juillet 1880), ou encore si des den-

rées destinées à une place qui est menacée d'investissement étaient livrées après l'expiration du délai et la cessation des hostilités (Lecomte-Dupond, 19 juillet 1872).

En vain le fournisseur objecterait-il qu'on a accepté et même payé une partie de sa fourniture : cette circonstance n'implique pas, de la part du ministre, renonciation à son droit de résilier (Clert, 17 décembre 1880).

Les cahiers des charges stipulent fréquemment (voir art. 39 du cahier du 16 février 1903) une amende à payer par l'entrepreneur en cas de retard dans l'exécution, sans préjudice du droit de prononcer la résiliation si les retards sont de nature à motiver cette rigueur.

Le Conseil d'Etat a jugé, conformément aux art. 1139, 1146 et 1230 du Code civil, que l'amende n'est exigible que si l'entrepreneur a été mis en demeure, à moins qu'il n'ait été mentionné expressément dans le cahier des charges que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, l'entrepreneur sera en demeure (Laurent, 12 novembre 1880).

Lorsque l'exécution d'un marché demande un certain temps (par exemple, transformation ou fabrication d'armes) et qu'il a été stipulé un terme pour l'achèvement du travail, le ministre peut prononcer la résiliation du marché, même avant l'échéance, si l'entrepreneur mis en demeure de commencer le travail, est resté inactif et s'il est établi que le temps restant à courir est matériellement insuffisant pour le mener à bien (Joubert, 4 août 1870).

Les cahiers des charges stipulent, en général, que les délais d'exécution courront du jour de la notification de l'approbation ministérielle.

Dans cette hypothèse, aucune difficulté n'est à prévoir. Mais ils fixent aussi quelquefois à une date déterminée le point de départ des délais. Le cas échéant, l'entrepreneur ne serait

évidemment pas en faute, si l'approbation ministérielle n'intervenait qu'après le terme fixé. Le Conseil d'Etat a même jugé (Compagnie des hauts fourneaux de Franche-Comté, 9 février 1872) que, si cette approbation arrivait avant l'échéance, mais tardivement, il y avait lieu de reporter le terme à une date telle que le soumissionnaire eut, pour l'exécution de son marché, le délai sur lequel les parties avaient pu raisonnablement compter. Dans l'espèce, le Conseil d'Etat évaluait à dix jours la durée normale de la période qui s'écoule entre la passation d'un marché et la notification de la décision ministérielle.

Des sursis peuvent être accordés par l'administration s'il est justifié par l'entrepreneur dans un certain délai (trois jours suivant le cahier des charges de 1903) que des circonstances de force majeure l'ont empêché de satisfaire à ses engagements. Faute de se conformer à ces prescriptions, le fournisseur serait mal fondé à obtenir la restitution des retenues subies pour retards, alors même que les faits tardivement invoqués constitueraient réellement des événements de force majeure (Brémoud, 4 mars 1892, p. 244).

L'entrepreneur n'est pas en faute et n'est passible d'aucune retenue ou amende, lorsque le retard est imputable à l'administration ; que, par exemple, les matières premières destinées à la confection des effets ne lui ont pas été livrées en temps utile (Dacosta, 27 janvier 1893, p. 71).

La grève ne constitue un cas de force majeure que lorsque, par son caractère général, elle rend pratiquement impossible la continuation des travaux. Lorsqu'elle est limitée aux personnels de l'entreprise, l'administration violerait la neutralité qui lui est imposée si, par la concession d'un sursis, elle reconnaissait que les prétentions des ouvriers ne peuvent recevoir satisfaction (Cour de Rennes, 1894 ; D. P. 95, II, p. 214 ;

Douai, 28 juin 1901 ; Aix, 21 novembre 1901 ; D. P., 1902, II, p. 196).

Si l'événement de force majeure empêche absolument l'exécution du contrat, les parties sont mutuellement déliées de leurs obligations (Lamblé, 15 novembre 1872 ; Faist, 8 mai 1874). L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité (art. 1788 du Code civil ; art. 37 du cahier des clauses), et réciproquement, les clauses pénales du marché deviennent inapplicables.

Mais l'entrepreneur ne pourrait invoquer à sa décharge : ni un événement de force majeure survenu depuis sa mise en demeure et qui ferait obstacle à l'exécution (Pigeon, 18 février 1858), ni un accident fortuit dû en partie à sa négligence ; par exemple, la rupture, par suite de vétusté, de la roue hydraulique d'une usine (Nioul, 9 février 1877).

§ 4. — Réception des fournitures. Contestations.

Les fournitures doivent être entièrement conformes pour la qualité aux descriptions des cahiers des charges spéciales.

Lorsque l'entrepreneur a déposé, préalablement à la passation du marché, des échantillons types acceptés, les matières, denrées et objets livrés doivent leur être conformes (art. 26 du cahier des clauses).

Il a été jugé :

Que de légères imperfections ne sont pas de nature à entraîner le refus (Capdevielle, 9 mars 1900, p. 195).

Les réceptions ont lieu soit dans les magasins de l'Etat, soit dans les usines ou magasins de l'entrepreneur. Les Commissions de réception, les experts et les personnes que le ministre commet à cet effet procèdent aux vérifications confor-

mément aux règlements et instructions (art. 27 du cahier du 16 février 1903).

A moins de stipulations contraires contenues dans le cahier des charges spéciales à la fourniture, le fournisseur peut, dans un délai de cinq jours, former appel des décisions portant rejet, ajournement, etc. Le Chef de service peut se pourvoir contre ces décisions dans le même délai qui court, pour lui, du lendemain du jour où elles ont été prises.

Le litige est porté devant des « Commissions d'appel » dont la composition est indiquée par les instructions spéciales à chaque service. Leurs décisions sont exécutoires, sauf recours au ministre de la Guerre.

Lorsque l'entrepreneur n'a pas usé du droit qui lui est réservé de faire examiner par une Commission la marchandise rebutée, il ne saurait se prévaloir de la manière dont cette Commission, réunie d'office par le sous-intendant, a fonctionné, pour demander l'annulation de la décision ministérielle, qui a rejeté ses réclamations (Marandon, 22 mars 1895, p. 284).

Jugé :

Que, si des échantillons ont été prélevés sur la fourniture pour examen du recours (art. 32 du cahier des charges), et si ce prélèvement a été opéré hors la présence de l'entrepreneur ou de son représentant, l'omission de cette formalité a privé l'entrepreneur d'une garantie essentielle et doit entraîner l'annulation des décisions prises (Maitre, 9 juin 1905, p. 534 ; Chambon, 9 mars 1906, p. 217).

Que, s'il a été stipulé un délai de garantie au cours duquel les avaries, contradictoirement constatées, seront à la charge du fournisseur, et si, contrairement à ces dispositions, le fournisseur n'a pas été invité à assister à cette constatation,

les denrées rebutées doivent lui être payées au prix du marché (Brémond, 4 mars 1892, p. 244) ;

Que, en présence de l'impossibilité de procéder à une expertise, les denrées ayant été vendues par les soins de l'autorité militaire, il y a lieu, pour les décisions à prendre au regard du fournisseur, de s'en référer aux constatations primitives faites par une Commission prévue au cahier des charges (Chambon, 9 mars 1906, p. 217).

S'il est établi, *en fait*, par l'instruction, que la marchandise n'était pas recevable, le rejet, malgré les irrégularités commises, ne donnera lieu à aucune indemnité au profit du fournisseur (9 juillet 1880, Larose ; 5 avril 1889, Richer, p. 476).

Les frais d'appel sont à la charge de l'administration et de l'entrepreneur proportionnellement à la valeur des quantités admises d'une part et à celle des quantités rejetées ou ajournées d'autre part (art. 31, cahier des clauses).

Le ministre fait procéder par telle voie qu'il juge convenable à l'examen du recours ; s'il croit devoir faire procéder à des expertises, le fournisseur ne peut prétendre y assister.

Ce moyen d'information employé par le ministre dans le but de s'éclairer, ne fait nul obstacle aux droits du requérant de discuter ultérieurement la décision prise à son égard (Lecerf et Sarda, 17 janvier 1896, p. 49).

Les appels et les recours sont, en principe, suspensifs des décisions attaquées. Cependant, lorsqu'il s'agit de fournitures, de denrées ou matières dont le remplacement, en cas de refus, ne saurait souffrir aucun retard (par exemple, denrées pour la consommation journalière), les cahiers des charges spéciales font connaître les droits et les obligations réciproques de l'administration et de l'entrepreneur (art. 28 et 30 du cahier

du 16 février 1903) (remise au domaine, vente par un officier public, destruction ou dénaturation, ou enfouissement des denrées, etc.). La décision prise ne fait pas obstacle à ce que l'entrepreneur fasse valoir, devant la juridiction compétente, ses droits à indemnité. Il n'appartient en effet à aucune autorité administrative de statuer définitivement et sans appel. De telles dispositions, lorsqu'elles sont insérées dans les cahiers des charges, sont impuissantes à modifier l'ordre des juridictions et ne sont pas opposables à l'entrepreneur. Elles doivent seulement s'entendre en ce sens que la décision est exécutoire, *nonobstant appel* (Hertz, 24 mars 1882 ; Wolf, 9 juin 1882 ; Ferré, 24 mai 1889).

Le juge des marchés de fournitures est compétent pour décider, non seulement si la fourniture répond aux conditions du cahier des charges, mais si les procédés de fabrication imposés par l'administration permettent d'obtenir les produits remplissant ces conditions (Guillon, 23 février 1906, p. 192), ou quelles ont été les causes de l'altération (Michel, 9 juin 1893, p. 463).

S'il est reconnu que c'est pendant le séjour dans les locaux de l'Etat et à raison de la défectuosité des magasins ou des récipients que les avaries se sont produites, le prix de la fourniture sera dû à l'entrepreneur sans aucune déduction (Vendreux, 13 juillet 1892, p. 619).

Tant que la fourniture n'a pas été reçue, elle reste aux risques du fournisseur. La circonstance que des sacs ou des tonneaux appartenant à l'administration ont été prêtés pour faciliter la livraison (Larou, 9 juillet 1880 ; Bonne, 25 juillet 1873) (à moins toutefois que les récipients, étant contaminés, ne soient la cause de l'avarie) ; ou que, à défaut de moyens ordinaires de transport, des wagons ont été requis pour faire arriver les denrées à destination (Blin, 21 mars 1873 ; Bonnet, 25 juillet 1873) ;

ne modifie nullement les obligations du fournisseur et le laisse responsable jusqu'à acceptation définitive.

Mais il y aurait une véritable prise de possession si, les marchandises étant livrées au lieu convenu, l'administration en ordonnait la réexpédition sur un autre point. Elles voyageraient désormais aux risques de l'administration, alors même que le fournisseur se serait chargé de ce transport (Strauss, 8 août 1872).

La marchandise qui est entrée dans les magasins de l'administration, mais non encore reçue, est, avons-nous dit, aux risques du fournisseur; c'est-à-dire que, si elle vient à périr pour cas fortuit, la perte sera pour lui. Mais l'administration est, bien entendu, responsable en tant que dépositaire, et doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins que dans la garde des choses qui lui appartiennent (art. 1927 du Code civil; art. 23 du cahier des chargés).

La même règle s'applique aux approvisionnements de l'entrepreneur, alors même que les approvisionnements ont été constitués par ordre.

Le cas de guerre, sauf indications contraires contenues dans le cahier des charges spéciales, ne dégage pas l'entrepreneur des obligations qu'il a contractées. Toutefois, si les conditions du marché ont été profondément modifiées de ce fait, l'entrepreneur est admis à réclamer au ministre, sauf recours au Conseil d'Etat, soit la résiliation pure et simple du traité, soit le paiement d'une indemnité équitable (art. 38 du cahier des clauses).

Clauses pénales. « D'après tous les cahiers de charges l'entrepreneur étant en demeure sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme », toutes les livraisons, non effectuées dans les délais prévus au marché, le rendent pas-

sible de retenues pour retard ; il en est de même quand des marchés de main-d'œuvre ne sont pas exécutés dans les délais fixés.

Ces retenues sont toujours effectuées, alors même que le retard n'aurait causé aucun préjudice à l'Etat ; elles ont lieu par voie de précompte sur les sommes dues à l'entrepreneur.

Le taux en est fixé par le cahier des charges spéciales ; leur montant total ne dépassera pas, en général, le dixième de la valeur des fournitures en retard comprises dans une même commande ; mais, dans certains cas particuliers, les cahiers des charges spéciales pourront indiquer une limite de la retenue supérieure à celle qui vient d'être indiquée.

Si, en cas de retard dans les livraisons, et après une mise en demeure dans la forme administrative, l'entrepreneur ne satisfait pas à ses obligations dans les nouveaux délais qui lui sont assignés, l'administration peut passer, pour la fourniture en souffrance, un marché aux risques et périls de l'entrepreneur.

Les frais de manutention des fournitures rejetées ou ajournées sont mis à la charge de l'entrepreneur.

§ 5. — *Résiliation. Marché par défaut.*

Le marché par défaut n'est pas nécessairement lié à la résiliation. Celle-ci peut être pure et simple ; elle n'entraîne alors à la charge de l'entrepreneur que les imputations pour retards prévus par le cahier des charges, jusqu'au jour de la résiliation inclusivement. Par contre, le marché par défaut peut être limité aux fournitures en retard, sans qu'il y ait résiliation, et, par conséquent, sans que l'entrepreneur ni l'Etat soient dégagés, pour le surplus, de leurs obligations réciproques.

Lorsque l'administration veut se réserver la faculté, tout à la fois de prononcer la résiliation et de passer un nouveau marché aux risques et périls de l'entrepreneur, elle doit donc le spécifier expressément (Hemerding, 20 mars 1896, p. 282, et 4 mars 1898, p. 187). On pourrait donc craindre que l'article 41 du cahier des charges du 16 février 1903 ne fût pas à cet égard assez explicite.

La réadjudication sur folle-enchère (laquelle n'est qu'un marché par défaut) doit avoir lieu dans les mêmes conditions de forme et de fond que l'adjudication primitive (arrêt du 18 novembre 1904, Mortier, p. 727) ; d'où il résulterait que, si le marché a été passé par adjudication publique, cette forme doit être également employée pour le marché par défaut.

Le règlement d'administration publique du 18 novembre 1882 spécifie cependant (art. 18, 11°) qu'il peut être traité de gré à gré « pour les fournitures que l'administration doit faire exécuter aux lieu et place des adjudicataires défaillants et à leurs risques et périls ».

Quoi qu'il en soit, l'art. 41 du cahier des charges du 16 février 1903 prévoyant expressément l'emploi du marché de gré à gré « lorsque, par suite de circonstances dont le ministre est seul juge, l'intérêt du service l'exige », il ne paraît pas que, dans les marchés de la guerre tout au moins, cette procédure puisse donner lieu à la contestation.

Le marché par défaut peut s'appliquer à la totalité du service. L'administration peut aussi, si elle le juge convenable, fractionner la fourniture entre plusieurs personnes, et le défaillant objecterait vainement que l'administration écarte ainsi les gros commerçants et fait hausser les prix à son préjudice (Giret, 13 novembre 1874). Mais elle n'a pas le droit de modifier les conditions de la fourniture, de traiter, par exemple,

pour des blés exotiques, si le marché primitif avait pour objet des blés indigènes (Landrieu, 29 juillet 1884).

Lorsque, dans un cahier des charges, l'administration a stipulé la faculté de prorogation, le marché par défaut peut embrasser non seulement la période restant à courir, mais encore la durée de cette prorogation (Ducombs, 24 juin 1884).

Si, par suite de circonstances, dont le ministre est seul juge, il est impossible de passer un nouveau marché, l'administration peut avoir recours au système de la régie et utiliser dans ce but le matériel et les ateliers que l'entrepreneur employait à l'exécution du service, à charge de l'indemniser, soit à l'amiable, soit d'office, d'après une expertise contradictoire, sauf recours au Conseil d'Etat contre la décision ministérielle (cahier des charges, art. 41).

Les excédents de dépenses qui résultent de l'exécution du service par défaut sont à la charge de l'entrepreneur ; les diminutions profitent exclusivement à l'administration (*ibid.*) (Dubreuil, 12 mars 1880 ; Landrieu, 29 juillet 1884).

L'entrepreneur défaillant ne peut s'immiscer en rien dans la gestion du nouvel adjudicataire (Giret, 13 novembre 1874, p. 861). Si celui-ci est à son tour défaillant, les conséquences de ce fait peuvent-elles être mises à la charge de l'entrepreneur primitif ? La commission extra-parlementaire des marchés, réunie en 1898, sous la présidence de M. le sénateur Boulanger, résout la question négativement ; mais cette opinion paraît contestable. Si le nouvel adjudicataire force encore le rabais, peut-être après entente avec le défaillant, il est impossible d'admettre que sa témérité améliore le sort de son prédécesseur. Nous estimerons donc que le second adjudicataire, s'il est à son tour défaillant, soit débiteur principal des frais qu'il a, par son fait, imposés à l'Etat ; mais le premier doit en être tenu subsidiairement.

La résiliation doit, en général, être précédée d'une mise en demeure. A défaut de cette formalité, la décision prise serait entachée de nullité; et cette nullité pourra être demandée alors même qu'en fait le marché par défaut n'aurait pas été passé; car le fournisseur aura été privé du droit que lui assurait le marché de présenter des denrées pour le remplacement de la fourniture refusée (Laplace, 7 février 1902, p. 90).

La mise en demeure préalable n'est pas nécessaire s'il y a eu transmission illicite du marché; ou si les rejets ont dépassé une proportion fixée par le marché; ou s'il a été présenté en livraison des effets ou objets dans la confection ou la fabrication desquels entrent des matières rejetées; ou si des fournitures précédemment refusées sont représentées à nouveau (cahier des charges, art. 40). Le cahier des charges pouvait se dispenser, semble-t-il, de citer ces deux derniers cas; car les agissements qu'il prévoit ont un caractère nettement frauduleux, et dans les cas de fraude dûment constatée, de quelque manière qu'elle se soit manifestée, la mise en demeure ne se conçoit pas. Par le fait même de son marché, l'entrepreneur est constamment en demeure d'exécuter loyalement ses obligations (implicitement: Hémerdinger, 20 mars 1896).

Indépendamment des causes déjà énumérées et qui se rattachent à l'exécution même du marché (retards, rejets, manœuvres frauduleuses), la résiliation (suivie ou non de marché par défaut) peut encore être prononcée par défaut de réalisation de cautionnement, cession illicite de marché, inobservation des lois et règlements sur les conditions du travail (art. 40 et 41 du cahier des charges).

Outre les mesures administratives dont les entrepreneurs et fournisseurs militaires peuvent être l'objet, ils sont passibles des peines édictées par les art. 430 à 433 du Code pénal,

contre les fournisseurs et leurs agents qui, sans y avoir été contraints par une force majeure, ont fait manquer les services dont ils étaient chargés, ou qui ont commis des fraudes sur la qualité, la nature ou la quantité des choses fournies. La loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes n'a pas, en effet, abrogé l'art. 433 du Code pénal, qui demeure applicable aux fournisseurs de l'armée. D'autre part, nous rappellerons également qu'aux termes de l'art. 68 de la loi de finances du 16 avril 1895, tous les jugements portant condamnation à la prison pour fraudes commises dans les fournitures militaires, doivent être insérées au *Journal officiel*.

La poursuite ne peut avoir lieu que sur la dénonciation du gouvernement. Cette disposition qui a pour but d'arrêter une action publique intempestive, ne fait pas obstacle à ce que, pour interrompre le cours de la prescription, l'inculpé soit l'objet d'un réquisitoire à fin d'information (Cassation, 8 décembre 1899 ; D. P., 1902, p. 117).

Il faut appliquer ici le principe de l'indépendance des pouvoirs administratifs et judiciaires. Sans doute, si le tribunal correctionnel dénie la matérialité des faits, il y aura chose jugée, et les faits ne pourront être retenus au point de vue des sanctions administratives qu'ils auraient pu comporter (Cassation, 10 janvier 1893, et 28 avril 1903 ; *Gazette des tribunaux* 5 septembre 1903). Mais il en sera autrement si le jugement, tout en reconnaissant l'exactitude des faits incriminés, s'est borné à en contester, soit l'intention délictueuse, soit la qualification pénale résultant de la prévention (Calmettes, 29 juin 1888, Conseil d'Etat).

Jugé dans le même ordre d'idées que si, en fixant à une certaine somme le montant de l'amende infligée, le tribunal a implicitement admis que le dommage causé à l'Etat n'atteignait pas le quadruple de cette somme (art 433 du Code pé-

nal) la juridiction administrative n'est nullement liée par cette appréciation et peut allouer à l'Etat des dommages supérieurs (Lebas, 28 janvier 1880).

§ 6. — *Résiliation.*

Il y a des cas où la résiliation n'a pas le caractère d'une sanction pénale, c'est ainsi que :

a) La résiliation peut être le fait de l'administration, soit que les événements, en vue desquels le marché a été passé, ne se réalisent pas, soit insuffisance de crédits ou toute autre cause. « On admet, dit M. Berthélemy dans son *Traité élémentaire de Droit administratif* p. 474), que l'administration a toujours le droit de résilier un marché de fourniture passé par elle. C'est une dérogation importante au droit commun en matière de vente ; *cette dérogation est fondée sur l'intérêt public* ; on la présume stipulée dans les contrats comme une extension aux marchés de fournitures de ce qui est écrit dans l'art. 1794 du Code civil pour le louage d'ouvrage conclu à forfait. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il jugé pendant longtemps que dans le cas où l'administration usait du droit réservé ou supposé tel, le fournisseur n'avait droit qu'au remboursement des dépenses faites en vue de l'exécution. Depuis 1875 on se montre plus large à l'égard des fournisseurs ».

Dans ce cas l'indemnité allouée à l'entrepreneur comprend non seulement les pertes qu'il a éprouvées, mais encore les bénéfices dont il a été privé (art. 1149 et 1794 du Code civil ; 20 juin 1873, Lageste). Notons que les bénéfices n'auraient été réalisés qu'au fur et à mesure de l'exécution du marché, tandis que l'indemnité sera exigible à dater de la résiliation. Le juge doit tenir compte de cette anticipation de

jouissance dans la fixation ou l'indemnité (Lageste, 4 juin 1875).

b) Décès du fournisseur. — Divers cas peuvent se présenter :

1^o Le marché, par sa nature même, est dissous de *plano*. Il n'en peut être ainsi que des contrats *intuitu personæ*, ceux par exemple que prévoit le § 5 de l'art. 18 du décret du 18 novembre 1882 : « Fournitures d'objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés ». Toute obligation cesse de part et d'autre, sans indemnité.

2^o Le marché n'est pas dissous de plein droit ; mais, par application de l'art. 42 du cahier des clauses et conditions générales, le ministre en prononce la résiliation immédiate. Cette décision dégage les héritiers, à moins qu'ils ne soient en faute de n'avoir pas notifié de décès, auquel cas un marché pourrait être passé à leurs risques et périls (même article).

3^o Le ministre n'a pas prononcé la résiliation immédiate. Les héritiers sont alors tenus d'assurer le service pendant deux mois. A l'expiration de ce délai, le marché est résilié par application dudit article 42, si les héritiers n'ont pas été autorisés à le continuer.

c) Faillite. — En cas de faillite, si le contrat, par sa nature, n'est pas dissous de plein droit, le ministre peut en prononcer la résiliation, ou autoriser, sur leur demande, les créanciers à le continuer.

Il est procédé de même au cas de liquidation judiciaire, si l'entrepreneur n'est pas autorisé par le juge à poursuivre l'exploitation de son industrie. Si, au contraire, il y est autorisé, le marché suit son cours.

Quant à la caution, s'il en existe une, elle est dégagée de ses obligations dans tous les cas de résiliation pure et simple. S'il y a marché par défaut, elle reste tenue avec le débiteur principal.

§ 7. — *Changements dans le cours du marché. Indemnités.*

Nous examinerons sous ce titre :

1^o Les modifications qui peuvent être apportées dans le cours du marché, aux conditions d'exécution.

2^o Les causes qui peuvent donner lieu à indemnité.

L'augmentation de la main-d'œuvre, le renchérissement des denrées ou des matières ne donnent lieu à aucune augmentation de prix, à aucune indemnité (art. 1793 du Code civil; art. 47 du cahier des charges; Médan, 28 janvier 1858).

Il en est ainsi alors même que le renchérissement des denrées pourrait être attribué aux achats directs de l'administration (Badenco, 26 décembre 1856; Dreyfus, 26 décembre 1879), ou à un événement de force majeure (guerre ou insurrection) supprimant une ou plusieurs des sources de production (Badencos, 26 décembre 1856); ou à des mesures prises par l'administration elle-même dans la limite de ses droits (Eveu, 24 mai 1859; suppression d'un chemin militaire; Dubourg, 16 juillet 1857: mesures prises en Algérie pour la conservation des bois; Postolano, 25 novembre 1885, p. 861: insurrection éclatant dans la région et ayant pour conséquence d'augmenter le prix des transports); ou à l'engagement qu'aurait pris le ministre d'un autre département (dans l'espèce le ministre des colonies), de payer un prix minimum pour les fournitures faites à son département (Prévet, 8 mars 1901, p. 277).

Cependant, si la denrée qui fait l'objet du marché devenait

tellement rare qu'on pût la considérer comme n'étant plus dans le commerce, l'entrepreneur devrait être tenu comme dégagé par force majeure de ses obligations.

Il en serait ainsi si, dans un intérêt d'ordre et de sûreté public, le gouvernement réquisitionnait toutes les denrées de l'espèce (Vaury, 9 avril 1875; siège de Paris, cours fonciers); ou encore de même si, par suite d'un concert entre les producteurs (dans l'espèce, éleveurs de la Nouvelle Calédonie), l'exécution du marché (fournitures de conserves de viande) devenait impossible (Savès, 20 mai 1904, p. 408).

Dans certains marchés qu'on est obligé de passer à longue échéance, en raison des frais d'installation que nécessite la fourniture (confection des draps de troupe, par exemple) et où la matière première est sujette à de sérieuses variations de cours, il est stipulé que la revision des prix pourra avoir lieu à certaines échéances. Les nouveaux prix sont fixés par le ministre après expertise contradictoire et sauf recours au Conseil d'Etat.

a) Droits d'Octroi. — Il est tenu compte aux fournisseurs, en plus ou en moins, des augmentations ou des diminutions apportées aux droits d'octroi après l'adjudication (art. 46 du cahier des charges).

Cette clause n'a d'effet que si les tarifs sont réellement modifiés. Elle n'en a aucun si le tarif, tout en restant le même, vient à être appliqué différemment, par suite d'une nouvelle interprétation que donne à ses dispositions l'autorité compétente (Nizerolles, 6 juillet 1854).

Il n'est pas tenu compte des surtaxes existantes ou même seulement votées, bien que non encore approuvées au jour de l'adjudication (Bosdure, 13 juillet 1892, p. 626).

Les droits d'octroi sont déduits du prix de la fourniture

lorsque les denrées sont consommées en dehors des limites de l'octroi (Pivoteau, 11 janvier 1904, p. 30; Letailleur, 22 avril 1904, p. 338). Il appartient à l'entrepreneur dont les magasins seraient situés dans le périmètre d'octroi de réclamer à la municipalité le bénéfice de l'entrepôt fictif (Ordonnance du 9 décembre 1814, décret du 17 mai 1809).

b) *Droits de Douane*. — « Les droits de douane, sauf lorsqu'il s'agit de denrées ou de matières de provenance exclusivement exotique, ne donnent jamais lieu à compensation » (art. 46 du cahier des clauses).

Pour diminuer autant que possible les aléas du marché, il serait évidemment désirable qu'on pût appliquer aux droits de douane la même règle qu'aux droits d'octroi; mais on se heurterait à de graves difficultés. Si la matière faisant l'objet du marché provient exclusivement de l'étranger, rien de plus simple : tout droit établi à l'importation entraîne sur le prix une augmentation égale; mais, si l'importation ne représente qu'un quantum de la consommation, les droits d'entrée sur les produits étrangers ne font hausser le prix moyen sur les marchés français que dans la proportion où ces produits étrangers concourent, avec nos propres produits, aux besoins de notre consommation. « C'est une erreur de croire (cette erreur a été commise dans un arrêt Manégat, du 8 décembre 1853) que, lorsqu'un nouveau droit de douane est établi sur un produit étranger, le prix des produits similaires français s'élève de tout le montant de ce droit » (Conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Gauvain dans l'affaire Parry, 23 mars 1888, p. 306). Pour déterminer, le cas échéant, la compensation qui pourrait être due à l'entrepreneur, il faudrait rechercher, dans chaque cas particulier, les conséquences effectives de la loi de douane et, à cet effet,

comparer les cours cotés sur les plans de l'arrondissement de fourniture, depuis la promulgation de la loi jusqu'à expiration du marché, avec ceux constatés les années précédentes, à la même époque, en tenant compte de l'abondance ou de l'insuffisance de la récolte dans la contrée et de toutes autres circonstances qui, en dehors de la loi de douane, ont été de nature à influencer sur les cours indiqués par les mercuriales. (Brunet, 7 août 1891, p. 606 ; Becque, 24 juillet 1896, p. 594).

Pour éviter ces difficultés, le cahier des clauses de 1903 n'admet la compensation des droits de douane que lorsque le marché a pour objet des matières ou denrées de provenance exclusivement exotique. (art. 46)

Il n'y a pas lieu, le cas échéant, de tenir compte des modifications aux droits de douane survenues avant l'approbation du marché (Desmond, 6 février 1891, p. 86), ni des modifications survenues après le terme fixé pour l'exécution du marché et dépassé par la faute du fournisseur (d'Adhémar, 7 août 1900, p. 558).

Le Conseil d'Etat n'est d'ailleurs pas compétent pour décider si les droits de douane perçus étaient légalement exigibles (Perrier, 12 janvier 1894, p. 28).

L'entrepreneur a le droit et l'obligation d'exécuter toutes les fournitures que lui promet son marché. Si un maximum a été prévu, il n'est pas tenu au-delà de ce maximum ; réciproquement, si le maximum est atteint, l'administration reste libre de poser des marchés spéciaux pour la fourniture des excédents (Lauvin-Schraën, 19 février 1897, p. 144).

Lorsque le maximum n'a pas été atteint et que, contrairement aux clauses du marché, l'administration a adressé une demande à des tiers, une indemnité est due à l'entrepreneur (1).

(1) Par application de cette clause, il a été jugé (Linden, 8 décembre

Si les deux commandes réunies ont dépassé le maximum, l'indemnité doit être calculée sur le nombre d'effets qu'il eût été nécessaire de commander à l'entrepreneur pour atteindre le maximum garanti. Si les deux commandes réunies n'ont pas atteint le maximum, l'indemnité doit être calculée sur la totalité de la commande faite à des tiers (même arrêt). Dans l'espèce, l'indemnité a été fixée à 20 0/0 du prix moyen des fournitures indûment enlevées à l'entrepreneur.

Lorsque le marché stipule un minimum de fournitures, une indemnité est due lorsque les commandes n'atteignent pas ce minimum, alors même qu'aucune fourniture n'aurait été distraite du marché pour être adjugée à un tiers.

N'a pas ce caractère de clause par laquelle un fournisseur s'engage à fournir un certain nombre d'appareils dans un délai déterminé. Elle n'emporte pas pour le ministre l'obligation de conformer ses commandes aux quantités prévues (Malen. 14 janvier 1887, p. 38).

Lorsqu'il est apporté au marché en cours d'exécution des modifications non prévues au cahier des charges, une indemnité est due à l'entrepreneur (Tasset, 17 février 1851); mais il faut pour cela que les modifications aient été ordonnées par l'autorité compétente, c'est-à-dire par le ministre ou par un fonctionnaire dûment autorisé. L'entrepreneur ne saurait, par exemple, se prévaloir d'une lettre qui lui aurait été

1905, p. 909) que des effets ayant été prélevés, pour les troupes coloniales, sur l'approvisionnement, d'un arrondissement (troupes métropolitaines), la fourniture des effets destinés à reconstituer l'approvisionnement revenait de droit à l'entrepreneur dudit arrondissement. Cette solution n'est peut-être pas à l'abri de la critique. Si, en effet, l'administration s'était adressée à l'entrepreneur de la circonscription, le fournisseur des troupes coloniales eût été fondé à se plaindre. A quelque parti que s'arrêtât l'administration, elle aurait donc eu, suivant la doctrine de l'arrêt, des dommages-intérêts à payer.

adressée par un officier d'administration et qui tendrait à changer les conditions de la fabrication du pain (Langlade, 24 novembre 1876 ; Ferré, 24 mai 1889, p. 655).

Alors même que les cahiers des charges stipulaient que telles ou telles modifications (par exemple variations dans les effectifs à pourvoir) ne pourraient donner lieu à aucune réclamation, le Conseil d'Etat a fréquemment admis le principe d'une indemnité, lorsqu'il a reconnu que les modifications n'avaient pu, en raison de leur importance, entrer dans les prévisions des parties et qu'elles avaient altéré les conditions essentielles du marché. Ainsi jugé dans une affaire Mouthe (16 juin 1876) : Il s'agissait d'un marché de transports dans le cours duquel on avait augmenté notablement les places difficilement accessibles, alors que l'effectif des autres était, au contraire, diminué. « Les prévisions, dit l'arrêt, en vue desquelles l'entrepreneur avait soumissionné, ont été renversées à son préjudice. »

Jugé de même, à l'occasion de marchés de chaussures, stipulant pour l'administration la faculté de modifier les proportions des pointures, que les changements ordonnés avaient aggravé notablement les charges de l'entreprise et devaient donner lieu à indemnité (Godillot, 25 avril 1873, Godillot, 31 mai 1878 ; Société générale des fournitures, 25 juillet 1890, p. 722).

Jugé d'ailleurs que, si la proportion pour mille de chaque type n'était donnée qu'à titre de renseignement et pouvait varier suivant les nécessités du service, cette faculté n'entraînait pas celle de reviser les types eux-mêmes et d'introduire dans les tableaux des pointures des effets de tailles supérieures à celles prévues aux dits tableaux (Colin, 19 juillet 1889, p. 209).

Jugé aussi :

Que le changement de couleur du drap d'un effet constitue substitution d'un type nouveau à celui prévu et donne droit à la revision des prix (Collin, 19 juillet 1889, p. 209 ; Froment 18 juillet 1890, p. 683) ;

Que, lorsque le cahier des charges prévoit une indemnité en cas de suppression d'un type de chaussures, cette indemnité est due si, en fait, les commandes de ce type sont suspendues pendant une longue période de temps, alors même que la catégorie d'effets (souliers de repos) continuerait à être en usage dans l'armée (Collin, 20 juillet 1909, p. 661).

Lorsque le Conseil d'Etat a jugé que les modifications n'avaient pas eu un caractère excessif, susceptible de porter une atteinte sérieuse aux bases qui avaient servi à fixer le prix du traité, il a rigoureusement appliqué le cahier des charges et refusé toute indemnité (Heurtey, 12 août 1851 ; Laffite, 25 mai 1877).

Dans une affaire Collin (8 août 1896, p. 665), où le requérant prétendait que l'administration lui avait systématiquement imposé la fourniture d'effets de grande taille, modifiant ainsi les bases de la fourniture, le Conseil d'Etat répondit que le ministre n'avait pas fait autre chose que d'user du droit qui lui était reconnu de changer les proportions pour mille indiquées à titre de renseignement.

Les dispositions d'une circulaire ministérielle, prescrivant pour l'avenir telles ou telles mesures de nature à faciliter l'exécution des marchés, ne peuvent être invoquées par les titulaires des marchés en cours (Soudan, 29 janvier 1892, p. 81).

Aucune indemnité n'est due à un entrepreneur à raison du préjudice moral qu'a pu lui causer telle mesure préventive ou conservatoire prise par l'administration dans la limite de ses droits et dans l'intérêt de l'Etat.

Ainsi jugé dans une affaire Besson (8 septembre 1861) : « Considérant que les mesures dont il s'agit ont été prises par le ministre de la Guerre dans la limite de ses attributions, en vue de la conservation des droits du Trésor et dans un intérêt public ; qu'aucune disposition de la loi n'autorise les particuliers à réclamer, en pareil cas, des dommages-intérêts, alors même qu'un préjudice serait résulté pour eux des décisions de l'administration, etc. » (1). Dans l'espèce, une saisie-arrest ordonnée par le ministre à raison d'un débet présumé, avait entraîné la faillite du plaignant. Il avait été reconnu ultérieurement que le débet supposé n'existait pas.

Jugé aussi qu'une circulaire insérée au *Journal officiel*, dans laquelle le ministre fait ressortir les avantages que présente l'introduction, dans l'armée, d'un appareil nouveau (percolateur) ne peut servir de base à une demande en indemnité de la part des fournisseurs de l'appareil similaire alors en usage (Malen, 14 janvier 1887, p. 38).

§ 8. — Liquidation et paiement. — Déchéances.

Les comptes sont établis en quantité, d'après les unités prévues au marché et d'après les quantités livrées ou l'importance du service fait ; en valeur, d'après les prix consentis par le titulaire du marché. Dans certains cas, les cahiers des charges spéciales font connaître les réductions dont seront affectés les quantités livrées en vue de tenir compte des tares ou des défauts constatés au moment de la réception et qui, sans être une cause de rejet, rendent inutilisables certaines parties des fournitures reçues (art. 45 du cahier des clauses).

(1) Il en serait probablement autrement, dans l'état actuel de la jurisprudence, s'il y avait fauté constatée du service public.

Les factures et mémoires doivent être, avec les pièces justificatives et sous peine de déchéance, remis, soit au ministre de la Guerre, soit au fonctionnaire chargé de la direction du service, dans un délai de six mois à compter de l'expiration du trimestre dans lequel les dépenses ont eu lieu (décret du 13 juin 1806, art. 3) (1). Les marchés peuvent fixer un délai plus court passé lequel l'entrepreneur, sans encourir la déchéance, est passible d'une amende (cahier du 16 février 1903, art. 50).

La déchéance n'est pas applicable dans le cas où l'entrepreneur n'a pu, en raison d'un cas de force majeure (incendie de ses bureaux, par exemple) produire ses justifications dans le délai légal (Dayraut, 17 juillet 1885, p. 700).

C'est au ministre seul qu'il appartient de renoncer à l'application de cette échéance. La délivrance d'un mandat d'acompte par un ordonnateur secondaire n'impliquerait pas cette renonciation (Courtin 24 juin 1881).

Les indemnités auxquelles l'entrepreneur peut prétendre, soit pour augmentation des droits de douane (Thomas, 6 février 1891, p. 83. Perrot, 24 mars 1893, p. 279), soit pour modification aux conditions du marché, etc., ne constituent pas des *prix du marché* et ne rentrent pas dans les sommes qui doivent figurer sur les factures. Le décret du 13 juin 1806, ne s'applique donc pas aux demandes de l'espèce, ni à celles tendant à obtenir la restitution de sommes indûment retenues (Bassot, 15 mai 1889, p. 365).

Aucune dépense ne peut être liquidée à la charge du Département de la guerre que par le ministre ou par ses délégués

(1) Ce décret est sans application dans les marchés de travaux publics parce que, suivant les traditions en usage, c'est l'administration elle-même, et non l'entrepreneur qui établit le décompte des travaux. Les rôles étant ainsi renversés, le retard apporté à l'établissement du décompte ne peut être imputé à l'entrepreneur.

(décret du 31 mai 1862, art. 62). Les liquidations opérées par les délégués du ministre ne deviennent définitives qu'après avoir été soumises à la révision ministérielle (décret du 11 mai 1889).

En principe, le paiement pour solde ne doit avoir lieu qu'après cette revision et il ne peut être délivré des acomptes que dans la proportion des cinq sixièmes des droits constatés. Pour certains marchés (livraisons, montures, transports), les règlements autorisent le paiement intégral par l'ordonnateur secondaire après vérification de la facture, mais, même dans ce cas, si la revision ministérielle fait ressortir un trop payé, le fournisseur pourra être constitué en débet et contraint à rembourser au Trésor les sommes indûment perçues (Becker, 24 décembre 1880 ; Dairat-Brun, 26 juillet 1901, p. 690).

Lorsque la liquidation a été arrêtée par le ministre, notifiée à l'intéressé et qu'elle n'a pas été attaquée dans le délai de deux mois, elle est définitive et ne peut plus être revisée que pour cause d'erreurs matérielles, faux ou doubles emplois (Code de procédure civile, art. 541).

Le mot « erreurs » doit être pris ici dans un sens très étroit. Il s'agit d'erreurs de calcul, de reports, de transcriptions et non de fausses applications des clauses du marché ou du cahier des charges, ou d'erreurs de métrage ou de mesurage (Villa, 3 décembre 1863 ; Compagnie des transports généraux, 8 février 1866 ; Ghislain, 8 août 1892, p. 384), ou de l'insuffisance de justification précédemment acceptées (Compagnie du Nord, 17 mars 1893, p. 245).

La fraude peut vicier l'exécution du marché et imposer de lourdes charges au Trésor. Lorsqu'elle est découverte, l'Etat peut-il se faire rembourser ce qu'il a indûment payé ? — Une adjudication offre, par exemple, toutes les apparences de la régularité ; mais il est prouvé qu'avant l'adjudication une

convention secrète est intervenue entre le représentant de l'administration et l'entrepreneur, convention par laquelle celui-ci devait souscrire un rabais suffisant pour écarter tout autre soumissionnaire, l'administration s'engageant, de son côté, à payer comme s'il n'y avait pas eu de rabais et, pour obtenir ce résultat, à majorer les factures et à dissimuler au besoin les malfaçons : l'Etat est-il recevable à contester le décompte et à exiger la réparation des malfaçons, même après réception définitive ?

Il faut répondre affirmativement, non d'après l'art. 541 du Code de procédure civile — car les erreurs de métrage, même volontaires, ne constituent pas des erreurs matérielles — mais par application des principes généraux.

« La loi doit recevoir sa pleine, entière et loyale exécution et, quel que soit le déguisement auquel on aura recours, quelle qu'en soit la légalité apparente, la fraude contre la loi, dépouillée du masque qui la recouvre, doit être condamnée à la plus rigoureuse impuissance. La preuve de son existence enlèvera à la convention toute sa valeur légale, tout lien obligatoire, elle sera censée n'avoir jamais existé ». *De la fraude concertée contre la loi*, Bédarrides, tome III. M. le commissaire du gouvernement Jaëgerchmidt, dans ses conclusions sur l'affaire Roussey, 14 février 1890, p. 178, a rappelé ces principes :

« Cet accord a été concerté en vue d'éluder des prescriptions d'ordre public et d'intérêt général ; la convention dont il s'agit est donc illicite : le décompte et la réception définitive, qui sont les actes d'exécution de cette convention, sont donc des actes radicalement nuls ».

Conformément à ces conclusions, le Conseil d'Etat jugea que le « maître de l'ouvrage » (dans l'espèce commune de L.) avait le droit de répéter les sommes payées en trop et d'exiger la réfection des malfaçons.

Le même arrêt décide que la contre-lettre ne peut servir de base à une action en garantie contre l'administrateur qui l'a signée. « A la différence de ce qui est admis lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts privés où les contre-lettres sont obligatoires entre les parties ; dans le cas où une contre-lettre déroge à une loi d'ordre public ou d'intérêt général, son inefficacité est absolue même pour les parties entre elles ».

La circonstance que, postérieurement à l'approbation définitive du compte d'un fournisseur, quelques-unes des opérations relatées dans ce compte auraient été judiciairement reconnues comme entachées de fraude, ne donnerait pas à l'administration le droit de revenir sur d'autres opérations non reconnues comme frauduleuses (Ferrand, 23 mai 1890, p. 526).

Lorsqu'un entrepreneur de fournitures a été constitué en débet par une décision du ministre, le remboursement est poursuivi par voie de contrainte exécutoire nonobstant appel. Il en est autrement des entrepreneurs de travaux publics, qui ne peuvent être déclarés en débet que par arrêté du Conseil de préfecture (Bigle, 19 février 1886, p. 153).

Les droits sont constatés par la production des pièces dont la nature est déterminée par les règlements et cahier des charges (bons totaux appuyés des bons partiels, récépissés comptables, procès-verbaux, etc.).

L'inaccomplissement des formalités prescrites ou la perte des pièces justificatives auraient-ils pour conséquence la déchéance absolue des droits de l'entrepreneur ? L'affirmative a été soutenue devant le Conseil d'Etat (Bloch, 18 janvier 1878). Le ministre alléguait que le fournisseur, étant dans l'impossibilité de produire, à l'appui de ses réclamations, les pièces et documents prévus par les règlements, n'avait pas de droits à faire valoir ; que la décision prise à son égard par le mi-

nistre, à titre purement gracieux, n'était pas susceptible d'être déferée à la juridiction administrative. Le Conseil d'Etat rejeta la fin de non-recevoir et retint le fond de l'affaire. Dans l'espèce, il était établi par l'instruction, et non contesté par le ministre, que l'entrepreneur avait assuré, pendant un temps déterminé, la subsistance d'un corps d'armée. On en déduisit le nombre de rations qui avaient dû être délivrées (même solution, Legendre, 8 juin 1877).

Dans l'affaire Dayraud (17 mai 1885, p. 700), le Conseil d'Etat a jugé que, « en présence de l'impossibilité où se trouvait l'entrepreneur, par suite du cas de force majeure (incendie) de justifier du montant de ses fournitures, il y avait lieu de prendre pour base de la liquidation, à défaut de bons réguliers, les résultats de la liquidation provisoire faite par les fonctionnaires de l'intendance pour la délivrance des acomptes.

Le paiement doit être fait, à moins que le cahier des charges n'en dispose autrement, au lieu stipulé pour la livraison (art. 1651 du Code civil).

Le fournisseur peut, à défaut, exiger qu'il lui soit tenu compte du change (Strauss, 8 août 1872) et, si des intérêts sont dus par suite de retards imputables à l'administration, ils doivent être alloués sur le taux du dit lieu (Dato, 2 mai 1861; Radowitz, 25 juillet 1863; Chaulard, 11 août 1864).

Aux termes de l'art. 53 du cahier des charges du 16 février 1903, le retard dans le paiement des acomptes ne peut ouvrir droit ni à intérêts, ni à indemnités.

Le retard dans le paiement du solde ne donne droit qu'à des intérêts moratoires calculés au taux légal et s'il s'est écoulé un délai de trois mois à partir de l'achèvement du service ou de la réception définitive des dernières fournitures exigibles.

Les intérêts ne sont dus que pour la différence entre les

sommes dues par l'Etat et celles dont l'entrepreneur pourrait être débiteur (Henry, 17 janvier 1896, p. 49).

Contestations, Réclamations. Délais. Compétence.

Contestations. — Les contestations concernant soit l'application des prix, soit l'observation des clauses et conditions diverses des marchés, font, le cas échéant, l'objet de *décisions* (administratives) du Ministre.

On reconnaissait autrefois à certaines décisions ministérielles le caractère juridictionnel. Les ministres, chacun dans son département, étaient considérés comme juges au premier degré dans toutes les affaires litigieuses pour lesquelles la loi n'en avait désigné aucun.

La jurisprudence a depuis longtemps abandonné cette doctrine et il en résulte :

1^o Que, lorsque la loi confère à une autorité administrative autre que le ministre, un pouvoir propre de décision, le recours contre ces décisions peut être porté *directement* devant le Conseil d'Etat (Cadot, 13 décembre 1889).

2^o Que les décisions ministérielles rendues par défaut, ne sont pas susceptibles d'*opposition* et que, par conséquent, la décision confirmative ne fera pas revivre le délai du recours, (deux mois) (1);

3^o Que les décisions ministérielles ne sont pas nécessairement *motivées* (Bertagna, 18 février 1887; Delagoué, 1^{er} août (1902);

4^o Qu'enfin et sous réserve des droits acquis aux tiers, elles

(1) Il en est ainsi, même pour des décisions prises en matière disciplinaire et sur l'avis d'un conseil de discipline (Hylias, 19 avril 1907, p. 349).

peuvent être *rapportées*, tandis que les décisions judiciaires qui ont acquis l'autorité de la chose jugée sont définitives.

Enfin pour être déférée au Conseil d'Etat et faire courir le délai de deux mois imparti par la loi du 13 avril 1900, une décision ministérielle doit remplir les conditions suivantes :

A) Il faut, en premier lieu, que la décision soit signée par le ministre lui-même et non par un délégué (hospice de Vannes, 9 décembre 1892; Parly, 19 mai 1883; Perrier, 12 janvier 1894). Toutefois, la règle fléchit dans le cas où la délégation résulte d'un décret spécial : tel est le décret du 13 janvier 1900 qui a délégué la signature du ministre de la Guerre au directeur du contentieux et de la justice militaire. (Belin, 30 mars 1906, etc...).

B) Il faut, en second lieu, que la décision ait été adressée à l'intéressé lui-même ou à son mandataire contractuel ou légal. Ainsi ne peut être déféré au Conseil d'Etat et ne fait pas courir les délais de pourvoi la lettre adressée à un député ou sénateur (Goffart, 16 avril 1886, p. 336; Martelli, 25 novembre 1887, p. 738); ou au subrogé tuteur des mineurs intéressés (Veuve Maréchal, 12 juin 1896).

C) La décision doit être de nature à porter un préjudice *actuel*.

N'aurait pas ce caractère la lettre adressée par le ministre à un intendant militaire et faisant connaître le sens qu'il entend donner à telle clause d'un marché de transport — (le contentieux ne naîtra que par l'application de cette interprétation à un transport déterminé) — (Auger, 17 février 1893, p. 144; Radenac, 30 juin 1893, p. 543; Compagnie P.-L.-M., 28 février 1890, p. 244);

Ni l'arrêté par lequel le ministre approuve un nouveau cahier des charges (Société générale des fournitures militaires, 14 janvier 1887, p. 36);

Ni une lettre portant *offre* d'indemnité (Sarradin, 28 novembre 1890).

Les décisions administratives *régulièrement notifiées* à l'entrepreneur ne peuvent être attaquées que dans les formes prévues par les lois et décrets en vigueur, (art. 54 du cahier des charges).

Pour produire leur effet, les décisions administratives doivent être portées à la connaissance des intéressés, c'est-à-dire *notifiées*.

Les notifications marquent le point de départ des délais dans lesquels les réclamations doivent être présentées et l'allégation du ministre ne suffit pas pour faire courir lesdits délais (Beuvin, 20 juin 1867).

La notification est ordinairement faite par lettre et constatée par le récépissé que signe l'intéressé. Mais il peut arriver que celui-ci soit absent ou refuse de signer, et comment, dans ce cas, va-t-on donner à la signification une date légale et certaine? — L'administration peut évidemment employer le ministère d'un huissier ; mais ce mode, qui est le seul légal de particulier à particulier, n'est pas indispensable en matière administrative, et on confie généralement ce soin à des agents dont les procès-verbaux font foi en justice (Commissaires de police, gardes-champêtres, officiers d'administration du génie ou d'artillerie, gardiens de batterie, gendarmes, etc... (1)

Nous croyons aussi, avec M. Cretin (2), qu'une notification peut être faite par lettre recommandée, pourvu que la lettre ait été enregistrée à sa date de correspondance, soit *in extenso*, soit dans ses dispositions essentielles. Mais la notification ne saurait être établie par la seule inscription au registre de

(1) V. Ancoc, *Droit administratif*, t. I, n° 375.

(2) *Contentieux administratif*, p. 71.

correspondance (Mercier, 7 mai 1897, p. 361); ni par témoins (Aubert, 29 juillet 1892, p. 668).

La preuve de la notification ne résulte pas non plus de la mention écrite de la main d'un fonctionnaire (intendant militaire), sur la décision ministérielle produite à l'appui du pourvoi, et portant que notification a été faite à telle date (Dayrault, 17 juillet 1885, p. 700).

La preuve de la notification n'est pas nécessaire lorsqu'il résulte d'une lettre adressée à l'administration, par le requérant, qu'il a eu connaissance de la décision attaquée. Mais il ne suffit pas que cette lettre prouve la connaissance du dispositif (Veuve Maréchal, 12 juin 1906, p. 468); il faut que ce document établisse que les termes mêmes de la décision ont été connus de l'intéressé (Balvay, 11 novembre 1882, p. 748).

Dans la supputation du délai de recours, il n'y a pas lieu de comprendre le jour de la connaissance acquise de la décision (*dies a quo*); mais on compte le *dies ad quem* (Guelpa, 26 juin 1885, p. 629; Marty, 14 décembre 1900, p. 758). Par conséquent, serait recevable le recours formé le 5 avril contre une décision ou un arrêté notifié le 4 février; et, dans le cas où le délai du recours expire un jour férié, le délai doit être prolongé d'un jour (loi du 13 avril 1895, modifiant l'art. 1033 du Code de procédure civile; Compagnie des chemins de fer nagentais, 8 juillet 1904, p. 580).

Réclamations. — Les réclamations auxquelles peut donner lieu l'exécution des marchés doivent être produites dans des délais plus ou moins étendus. En ce qui concerne les marchés de fournitures, ils sont fixés à huit jours par le cahier des clauses et conditions générales et les cahiers des charges. Pour sauvegarder les droits de l'entrepreneur il n'est pas nécessaire que la requête contienne l'évaluation du préjudice

causé (Auger, 12 juillet 1895, p. 585). Mais, si des justifications ne sont pas produites dans un délai de cinq années, la réclamation sera atteinte par la déchéance quinquennale (Breton, 10 décembre 1886, p. 881).

La même déchéance atteint les demandes ayant pour objet le redressement d'erreurs matérielles, faux ou doubles emplois.

Dans le cas de réclamations des tiers et des agents de l'entrepreneur (fournisseurs, sous-traitants autorisés et autres préposés ou agents de l'entrepreneur), en paiement de dépenses pour fournitures ou livraisons faites par eux pour le service de l'entreprise, les agents de l'administration n'interviennent que pour viser les pièces que les réclamants croient devoir leur présenter, et pour leur en donner reçu à l'effet de donner par là une date certaine à leurs demandes et de leur permettre d'exercer, pour le paiement de leurs créances par l'entrepreneur, le privilège résultant des dispositions du décret du 12 décembre 1806.

Compétence. — Le Conseil d'Etat est juge des contestations que peut soulever l'exécution des marchés de fournitures (décret-loi du 11 juin 1806, art. 14, 2^o). « Ce n'est pas, dit M. Berthélemy (*Traité élémentaire de Droit administratif*, p. 474), qu'il s'agisse ici d'actes de puissance publique, comme on le dit quelquefois. Ainsi les marchés de fournitures pour les départements et les communes, à l'égard desquels il n'y a pas de texte spécial, restent soumis au droit commun. La vérité, c'est qu'à raison de l'importance que ces marchés présentent pour les services publics, à raison des formalités gênantes (même pour l'administration) auxquelles on les soumet, à raison, enfin, des complications que leur exécution peut soulever, on a voulu donner compétence à une juridiction plus simple et plus expéditive. »

Lorsque le Conseil d'Etat estime que la réclamation portée devant lui est fondée ; que, par exemple, telle résiliation a été prononcée à tort ; il renvoie la partie devant le ministre pour qu'il soit procédé à la liquidation de l'indemnité qui peut être due. Si, après ce renvoi, le ministre refusait d'accorder toute indemnité, le Conseil d'Etat, saisi à nouveau, ordonnerait une expertise à l'effet de fournir les éléments d'une décision (Société des publications périodiques, 8 août 1890, p. 781) ; mais le ministre n'en demeurera pas moins *seul compétent* pour *liquider* l'indemnité au moyen des éléments arrêtés par le Conseil d'Etat (Malègue, 28 avril 1893, p. 348) ; car la liquidation ne consiste pas seulement à reconnaître l'existence et le montant de la dette, mais à constater que la déchéance n'est pas encourue et à préciser le crédit sur lequel la dette sera payée.

Délais. — Relativement aux délais de pourvoi devant le Conseil d'Etat, notons quelques décisions spéciales à la matière.

Il a été jugé :

1^o Qu'au cas de passation d'un marché par défaut, les délais courent, non de cette mesure d'exécution, mais du jour où la liquidation spéciale à laquelle ce marché a donné lieu a été notifié à l'entrepreneur. Ce n'est qu'à ce moment qu'il peut apprécier la gravité de la mesure dont il a été frappé (Ducombs, 24 juin 1881) ;

2^o Qu'une circulaire ou instruction, adressée par le ministre à ses subordonnés pour déterminer les conditions d'exécution d'un marché, ne peut être déférée au Conseil d'Etat. L'entrepreneur n'est recevable à réclamer que lorsqu'il lui a été fait application de cette mesure et que, sur sa réclamation, le ministre a maintenu la décision prise (Andrieux,

23 mai 1861 ; Franck, 31 décembre 1869 ; Durieux, 13 juillet 1877, etc...) ;

3^o Que les réclamations contre les mesures prises par un fonctionnaire subordonné ne peuvent être portées devant le Conseil d'Etat avant d'avoir été soumises au ministre (Varembourg, 15 mars 1878 ; Courtin, 24 juin 1881) ;

4^o Qu'un fournisseur attaché aux armées ne peut, pour se soustraire à la déchéance qui atteint les pourvois tardifs, invoquer les dispositions de la loi du 6 brumaire an V (art. 2), qui protège les défenseurs de la patrie contre les prescriptions, délais, etc... (Souberbielle, 10 février 1869). Le délai de deux mois n'est pas applicable (hors le cas d'erreurs matérielles), lorsqu'il y a eu acquiescement exprès ou tacite.

Ainsi un entrepreneur auquel la liquidation de son compte a été notifié, et qui a touché sans réserves le montant de son mandat, est déchu de son droit de réclamer, encore bien qu'il soit dans le délai de deux mois. Le ministre lui-même ne pourrait reviser la liquidation, sa décision ayant acquis, pour l'Etat comme pour l'entrepreneur, l'autorité de la chose jugée (décret du 3 avril 1869, art. 263).

Mais le fait de toucher sans réserve le mandat pour solde n'implique pas désistement du pourvoi déjà formé (Colin, 19 juillet 1889, p. 867), ni même de réclamations déjà adressées au ministre et auxquelles il n'aurait pas été répondu (Lecerf et Sarda, 31 janvier 1891, p. 61).

Dans son dernier article (art. 58) le cahier des clauses et conditions générales rappelle aux fournisseurs que, par application des dispositions de la loi du 18 avril 1886 qui établit des pénalités contre l'espionnage, ils sont personnellement responsables des documents divers qui leur sont remis par l'administration en vue de l'exécution de leur marché.

QUATRIÈME PARTIE

Observations complémentaires

CHAPITRE PREMIER

ORDINAIRES

Les allocations individuelles en argent faites aux hommes portent le nom de *solde* ; elles sont destinées, concurremment avec les allocations en nature du service des subsistances, à assurer la nourriture journalière.

Elles sont perçues au Trésor par les conseils d'administration — (organe chargé de l'administration du corps de troupe) — au moyen d'états de solde *numériques* établis pour une quinzaine et d'*avance*. Remarquons en passant le double échec qui est imposé par ces dispositions à notre législation financière : 1^o la dépense n'est pas payée au véritable créancier de l'Etat, qui est l'homme, mais au Conseil d'administration ; 2^o le service payé n'est pas encore accompli puisque l'état de solde est payé d'avance. Cette double dérogation s'impose par l'impossibilité d'établir deux fois par mois des pièces de dépense pour chaque homme de l'effectif et d'en payer individuellement le montant, puis par la nécessité d'avoir de l'argent pour vivre sans faire crédit.

Les allocations en question doivent théoriquement parvenir intégralement aux ayants droit. Cependant, sauf de rares exceptions (militaires isolés ou touchant le prêt franc), elles ne sont pas remises aux hommes eux-mêmes. Elles sont versées par les Conseils d'administration aux commandants d'unités, lesquels n'en remettent aux hommes qu'une très minime partie (le sou de poche) pour leur usage personnel et gardent le surplus (primes d'alimentation) pour le consacrer à leur nourriture.

Les règlements ont estimé qu'il était sage, pour faire profiter les hommes de troupe des avantages de l'association, de leur imposer de mettre en commun les allocations individuelles destinées à leur alimentation. Le fonds commun ainsi constitué s'appelle *Ordinaire*.

Caractère privé des deniers de l'ordinaire. — Mais les choses se passent néanmoins comme si les hommes, ayant reçu individuellement les allocations qui leur sont destinées, les avaient mises ensuite en commun de leur plein gré. Par leur remise entre les mains des ayants-droit, les primes d'alimentation eussent subi la consommation définitive qui, de deniers publics, en fait des deniers privés, et ce dernier caractère n'eût pas été altéré par le fait de leur mise en commun. Les primes versées à l'ordinaire ont cessé d'être des deniers publics; elles sont devenues les deniers d'une association privée appartenant indivisément à tous les membres de l'association.

Conséquences du caractère privé des fonds de l'ordinaire. — Dès lors, ces deniers doivent recevoir intégralement la destination que les parties versantes ont entendu leur donner. Destinés à leur nourriture, ils ne sauraient être employés à d'autres usages. « Il est interdit de faire sur les fonds de l'ordinaire aucune dépense n'ayant pas pour objet

l'achat de vivres ou de liquides (1) ». Ils ne sauraient non plus être enlevés à l'association sous aucun prétexte. « En cas de licenciement de corps, ils (les deniers de l'ordinaire) donnent lieu à une répartition individuelle (2).

Si les circonstances permettent de réaliser sur les dépenses d'un ordinaire certaines économies, ces économies, appelées *bonis*, doivent profiter exclusivement à l'association à laquelle elles appartiennent. L'Etat ne pourrait, à aucun titre, faire main basse sur les bonis d'un ordinaire si importants qu'ils fussent, soit pour gratifier d'autres ordinaires, obérés, soit pour les employer à d'autres besoins. En remettant les deniers de la solde aux hommes ou aux associations qu'ils ont formées entre eux, l'Etat a perdu sur ces derniers tout droit de disposition ; et un acte de disposition quelconque à leur égard constituerait de sa part une spoliation pure et simple.

Du caractère de deniers privés dévolu aux deniers de la solde dès qu'ils ont été versés aux ordinaires, il faut tirer deux conséquences :

1° Les contestations qui s'élèvent entre l'association (ordinaire) et ses fournisseurs doivent être considérées comme contestations entre intérêts privés, et ressortir à la juridiction des tribunaux ordinaires à l'exclusion de la juridiction administrative. Cette incompétence de la juridiction administrative comporte cette autre conséquence : Les fournisseurs de l'Etat sont au nombre des personnes, en compte avec la République, auxquels la législation des « arrêtés de débet » est applicable. Si donc par un manquement à leurs obligations, ils ont causé un préjudice à l'Etat, le ministre, juge de la liquidation,

(1) Règlement du 22 avril 1905 sur la gestion des Ordinaires, p. 6.

(2) Règlement du 22 avril 1905 sur la gestion des Ordinaires, art. 2.

devra arbitrer le dommage, en fixer le montant et prendre contre le fournisseur un arrêté de débet pour qu'il soit contraint à indemniser l'Etat ; il n'aura pas à recourir, pour obtenir des dommages-intérêts, aux tribunaux civils qui, en cette matière, sont incompétents. Quand, au contraire, il s'agira d'un fournisseur de l'ordinaire, lequel n'est plus en compte avec l'Etat, puisqu'il y a seulement une association privée, le ministre ne pourra plus agir, ni intervenir ; il appartiendra au chef de corps, qui a la haute surveillance des ordinaires du régiment (art. 3 du règlement sur le service des ordinaires) de mettre l'action judiciaire en mouvement et ce sera aux tribunaux ordinaires qu'il devra s'adresser pour obtenir du fournisseur réparation du préjudice causé par lui aux hommes vivant à l'ordinaire : « Les contestations qui peuvent s'élever entre le corps et les fournisseurs sont de la compétence des tribunaux civils » *ibid* p. 6.

2° Les pénalités prévues par les art. 430 à 433 du Code pénal qui visent les délits commis par les fournisseurs, ne sont pas applicables aux fournisseurs des ordinaires. Ces articles, en effet, ont en vue « tous les individus chargés comme membres de compagnie ou individuellement, de fournitures, entreprises ou régies *pour le compte des armées de terre et de mer* (art. 430). On a déduit de ces expressions que les infractions prévues aux articles précités ne peuvent être le fait que d'individus qui, ayant traité avec l'Etat par l'entremise de fonctionnaires ayant qualité pour l'engager, ont reçu de celui-ci délégation d'une partie de ses attributions et sont ainsi investis d'une sorte de mandat public. Or, les fournisseurs des ordinaires ont traité avec une association privée ; l'Etat n'étant point partie dans le contrat intervenu, on ne peut les considérer comme investis d'un mandat public (Tribunal de la Seine, jugement du 15 juin 1892) et, par conséquent, on ne

peut invoquer contre eux les art. 430 à 433. Les fournisseurs des ordinaires ne peuvent donc être poursuivis qu'en vertu des dispositions pénales applicables aux fraudes en matière commerciale sur la plainte d'officiers ayant qualité pour représenter l'ordinaire, sans que l'intervention du ministre soit nécessaire. La loi du 1 août 1905 sur les fraudes alimentaires, le décret et l'instruction du 12 juin 1908. (B. O., p. 938) pour l'application de cette loi et la répression des fraudes dans l'armée, ont provoqué récemment, et provoqueront encore de nombreuses poursuites de fournisseurs des ordinaires devant les tribunaux ordinaires.

Achats des denrées des ordinaires. — Les denrées nécessaires aux ordinaires sont achetées, au mieux des intérêts de la collectivité et pour le compte de ceux qui en font partie, par la Commission des ordinaires, s'il en existe une, soit soit à défaut par l'officier qui commande chaque unité, — lequel agit alors, non comme délégué ou représentant de l'Etat ou de l'administration centrale, mais comme mandataire de ses hommes, — au moyen de marchés de gré à gré ou d'adjudications passées en observant *autant que possible* les formalités usitées lors de la passation des marchés administratifs du Département de la guerre (art. 5, 15, 25 et 26 du règlement présenté).

CHAPITRE II

ESSAIS DE MARCHÉS DE LIVRAISON PAR ACHATS DIRECTS

Chacun sait aujourd'hui en quoi consistent les achats directs : Ce sont les achats faits aux cultivateurs par les officiers d'administration du service des subsistances agissant pour le compte du Département de la guerre.

Mis à l'essai de 1904 à 1906 sur la proposition de M. Maujan, alors rapporteur du budget de la guerre, très discuté à la Chambre des députés et au Sénat, et très combattu par les Chambres de Commerce et la Chambre syndicale des entrepreneurs des services des subsistances militaires, le système des achats directs de grains et de denrées fourragères pour l'armée, d'après les renseignements qui ont été recueillis pendant la durée des expériences et qui se trouvent exposés dans les rapports établis par les directeurs de l'intendance pour constater les résultats de ces essais, a donné des résultats très satisfaisants, car, d'une part, ces achats ont procuré des économies importantes pour le Trésor, les prix des denrées acquises par ce procédé ayant été, dans l'ensemble, inférieurs à ceux des denrées de même espèce provenant de l'adjudication ; d'autre part, ils ont facilité les rapports de l'administration militaire et des cultivateurs, qui, auparavant, s'abstenaient généralement de toute participation aux fournitures mises en

adjudication, en raison surtout des formalités qui leur étaient imposées, des conditions exigées par les cahiers des charges pour l'admission des fournitures et des lenteurs apportées dans les paiements par suite de l'application des règles normales de la comptabilité publique.

Malgré ces résultats, vu l'importance de la question, le Ministre n'a pas encore voulu se prononcer définitivement en faveur de l'adoption du système d'achats directs comme mode régulier de transaction que l'administration militaire peut avoir à passer pour assurer les besoins auxquels elle doit faire face. Pour se renseigner et s'éclairer davantage il a décidé, par sa circulaire du 8 octobre 1907, B. O. ps. p. 1113 la reprise, pendant une période de deux années qui expirera le 30 juin 1909, de nouveaux essais consistant à faire fonctionner parallèlement et comparativement dans les mêmes places le système des achats directs et celui d'adjudications simplifiées.

Dispositions spéciales aux achats directs.

Les achats directs, qui s'opèrent dans 28 places d'après la réglementation déjà suivie pour les premiers essais, sont effectués par des officiers d'administration du service des subsistances, choisis avec soin parmi ceux qui présentent le plus d'aptitudes commerciales. Ces officiers ont pour mission de se rendre sur les marchés qui leur sont affectés, revêtus de leur uniforme pour être vus et connus plus facilement, et de traiter pour les quantités de denrées qui leur sont demandées, quand les occasions leur paraissent favorables, selon les règles et les usages commerciaux et locaux.

Dispositions spéciales aux adjudications.

En vue de simplifier les formes de l'adjudication et de diminuer la rigueur des clauses des cahiers des charges, de manière à rendre ce système d'achat plus souple et plus accessible, les dispositions suivantes sont appliquées, à titre d'essai, à toutes les adjudications de grains et de denrées fourragères, dans toutes les places du territoire participant ou non aux essais d'achat directs :

a) Tolérance à accorder pour les conditions que doivent remplir les fournitures.

1° On fixe pour chaque fourniture un *poids spécifique de base* et un *poids spécifique minimum*, de façon à donner plus de latitude aux vendeurs et de leur éviter un refus pour défaut de poids, si d'ailleurs la denrée est très bonne sous tous les autres rapports.

Ce système est employé dans le but d'inciter le fournisseur à livrer une denrée de la meilleure qualité possible, puisqu'il obtient ainsi le prix le plus élevé avec le poids maximum.

2° On fixe également un *minimum de déchet*, de criblage et de graines étrangères, mais avec une tolérance en plus à déterminer, de manière à permettre l'acceptation de la denrée si elle satisfait aux autres conditions exigées.

Les tolérances en plus ou en moins qui seront ainsi accordées entraîneront des réfections à faire subir au prix moyen du quintal de la fourniture envisagée.

Pour l'application de ces principes il y a lieu de suivre les règles qui font l'objet de la note jointe à la circulaire précitée du 8 octobre 1907 dont le texte, pour que nul soumissionnaire

n'en ignore, doit être inséré dans le cahier des charges spéciales.

b) Faculté laissée aux soumissionnaires de présenter des échantillons avant l'adjudication.

Les candidats soumissionnaires ont la faculté de présenter au gestionnaire, avant l'adjudication, un échantillon de la denrée qu'ils comptent livrer.

Cet échantillon servira de comparaison pour l'examen définitif de la fourniture présentée en livraison au point de vue de la qualité générale et sous réserve, pour la réception définitive, qu'au moment de la livraison, les conditions particulières de poids, de netteté ou autres soient remplies.

c) Paiement direct et immédiat des fournitures de 100 quintaux métriques et au-dessous.

Les officiers d'administration comptables, si les fournisseurs préfèrent ce mode de paiement, et le font connaître par écrit dans leur soumission, payent directement, et aussitôt après livraison, la valeur des fournitures à la condition que ces dernières ne dépassent pas, pour un même soumissionnaire, un maximum de 100 quintaux métriques tant au premier qu'au deuxième concours.

Les fournitures plus importantes continuent à être réglées au moyen de mandats individuels délivrés dans la forme ordinaire par le sous-intendant militaire chef de service.

Dispositions communes aux achats directs et aux adjudications.

Pour que la comparaison des prix obtenus dans les adjudications publiques et par les achats directs soit légitime, il est

indispensable que ces prix se rapportent à la même époque de l'année.

D'autre part, il convient de remarquer que les denrées obtenues par les deux modes d'achat ne peuvent être considérées comme étant de qualité identique, et la comparaison à établir entre elles ne peut être exacte pour la détermination de leur prix de revient, que s'il est tenu compte, aussi approximativement que possible, de cette différence.

Par conséquent, pour éviter des inexactitudes et permettre d'évaluer exactement les économies que les nouveaux essais d'achats directs seront susceptibles de réaliser, le ministre prescrit de prendre les mesures suivantes :

« Les fournitures qui sont achetées directement doivent être comparées au point de vue de la qualité à celles provenant des adjudications effectuées aux même dates et dans les mêmes places et le prix moyen d'achat par quintal de ces fournitures augmenté de tous frais accessoires (frais de transport, frais de déplacement de l'officier acheteur, etc...) est en outre majoré ou diminué de la valeur correspondant à la différence de qualité en plus ou en moins. »

A la fin de la deuxième année d'essai, les résultats constatés dans chaque place d'essai feront l'objet d'un rapport accompagné d'un état comparatif des résultats obtenus.

Que vaudrait l'adoption définitive du système d'achats directs comme mode régulier des transactions de l'administration militaire ?

Nous hésitons à nous prononcer ; il est certain qu'il offre de très nombreux avantages ; mais, par contre, notre administration française qui se considère un peu comme la femme de César et ne veut pas être soupçonnée, trouvera-t-elle sa

responsabilité protégée dans ce mode d'achats et le contrôle le plus actif préviendra-t-il des abus faciles ?

*
**

Nous voici arrivé au terme de cette étude et bien loin de notre point de départ ; l'adjudication avec ses formalités nombreuses, son hiératisme administratif, ses chinoïseries qui avaient pour effet de sauvegarder la responsabilité de tous et de supprimer les initiatives. L'administration de la guerre, que l'on représentait comme très routinière, a donné l'exemple des idées les plus larges et les plus fécondes ; au lieu de restreindre la concurrence par l'abus des formalités, elle cherche à l'étendre en se débarrassant des formules et en se mettant, le plus possible, à la portée des producteurs.

Dans cette voie, les débuts ont été modestes ; les résultats acquis sont, dès aujourd'hui, très satisfaisants ; demain peut-être le but poursuivi sera-t-il définitivement atteint et verrons-nous, suivant une formule un peu banale, mais dont l'expression est juste, « l'armée des laboureurs nourrir l'armée des soldats ».

Vu, le Président de la Thèse,

le 30 mars 1909

SAUZET.

Vu, le Doyen de la Faculté,

M. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

MODÈLE DE PROCÈS-VERBAL D'ADJUDICATION

Différents cas qui peuvent se produire :

a). — Lors du dépôt des soumissions :

M..... n'ayant pas produit de récépissé de versement du dépôt de garantie stipulé par le cahier des charges spéciales, a été exclu du concours, et là où les soumissions par lui déposées lui ont été immédiatement rendues par nous sans avoir été décachetées.

b). — Après l'établissement du tableau des moins disant.

1^{er} Cas. — ADJUDICATION SANS PRIX-LIMITE. *L'offre la plus avantageuse est unique.*

En conséquence nous avons déclaré adjudicataire, (1) comme ayant fait les offres les plus avantageuses pour l'Etat :

M..... moyennant (en toutes lettres). Cette adjudication n'a été prononcée par nous et nous n'en avons informé M..... que sous la réserve de l'approbation de M. le Ministre (ou du délégué).

Aucune réclamation n'a été présentée.

Séance tenante nous avons fait signer à MM..... adjudicataires, les diverses pièces du marché déposées sur le bureau nous les avons également signées avec M. (chef de service) et... Fait et clos à (4).... les jours, mois et an que dessus — ou — Au moment de la clôture des opérations M..... est absent et n'est pas représenté, — on a refusé de signer le procès-verbal d'adjudication et les pièces du marché. —

Fait et clos à ..

2^e Cas. — ADJUDICATION AVEC PRIX LIMITE. **I^o** *L'offre la plus avantageuse est unique et acceptable.*

(2) Ces offres ne sortant pas des limites fixées, ainsi que nous l'avons constaté, après avoir ouvert le pli cacheté contenant l'indication de cette limite, nous avons déclaré adjudicataire (comme ci-dessus).

3^e Cas. — **II^o** *L'offre la plus avantageuse est faite par plusieurs concurrents.*

L'offre la plus avantageuse étant faite par (mettre le nombre de

concurrents), nous en avons informé le public et nous avons invité les concurrents, MM.... à faire, séance tenante (3), dans un délai de (en lettres) minutes, de nouvelles offres plus avantageuses pour l'Etat sur leurs soumissions que nous leur avons rendues à cet effet.

A l'expiration de ce délai nous avons invité les concurrents ci-dessus à nous remettre leurs soumissions modifiées ou non.

Toutes les soumissions nous ont été remises, leur dépouillement a donné les résultats suivants : Toutes les nouvelles soumissions ayant été reconnues régulières, leur classement a donné les résultats consignés dans le tableau ci-après :

Tableau et continuer comme ci-dessus (2).

4° Cas. — Offres régulières, mais toutes inacceptables.

Les offres faites n'ont pu être acceptées, attendu qu'aucune d'elles ne se trouve dans la limite fixée par le Ministre ainsi que nous l'avons constaté après avoir ouvert le pli cacheté contenant l'indication de cette limite.

Nous avons alors invité les concurrents présents à faire séance tenante (3) (continuer comme dans le cas précédent).

Dans l'hypothèse d'insuccès après cette nouvelle épreuve, on terminerait le procès verbal en disant :

Aucune soumission n'étant acceptable nous avons déclaré qu'il n'y avait pas lieu à adjudication et la séance est levée. Fait et clos (4) (comme ci-dessus).

5° Cas. — Soumissions irrégulières.

I. — Après le tableau mettre. La soumission de M.... ne s'appliquant qu'à une partie des prix du marché, ceux qui concernent... (spécifier) a été déclarée nulle et non avenue et M.... exclu du concours, en vertu de l'art. II de l'instruction sur les formalités d'adjudication.

Les soumissions de MM.... ayant été annulées, le classement des offres a donné les résultats consignés dans le tableau ci-dessus.

II. — *Il se produit des réclamations.* — (Les constater au lieu où elles se sont produites, rappeler les explications données et les décisions prises, et terminer comme il suit ;

Fait et clos à... les jours, mois et an que dessus le présent procès-verbal que MM.... qui ont présenté des réclamations ont signé avec nous.

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

- *Arrêts du Conseil d'Etat*. — Tous les arrêts cités ont été empruntés au *Recueil* MACAREL et LEBON (Larose, éditeur). La référence indique toujours la date de l'arrêt et quelquefois la page ;
- *Bulletin officiel du Ministère de la guerre*. (B. O.) ;
- *Revue de l'Intendance* ;
- *Décisions ministérielles manuscrites* ;
- *Débats et documents parlementaires* ;
- *Cours professés aux stagiaires de l'Intendance* ;
- *Cours professés à l'Ecole des Sciences politiques* ;
- BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de Droit administratif* ;
- CRÉTIN. — *Contentieux administratif* ;
- DELAPERRIÈRE. — *La France administrative et l'armée* ;
- PERRIN-TONY. — *Les fournitures des cultivateurs à l'administration de l'armée*. (Thèse, Paris, 1903).
- BONNET. — *Les achats directs de denrées agricoles par l'administration de la guerre*. (Thèse, Paris, 1908).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Notions générales sur le service des subsistances militaires

CHAPITRE PREMIER. — <i>Divers modes d'alimentation</i>	7
CHAPITRE II. — <i>Personnel concourant à l'exécution du service des subsistances</i>	9
§ 1. — Direction du service	9
§ 2. — Exécution du service. — Attribution des officiers gestionnaires.	10
§ 3. — Organisation du contrôle du service	12
§ 4. — Responsabilité de ce personnel	13
1° Vis-à-vis des tiers	13
2° Vis-à-vis de l'Etat	17
A. Responsabilité des administrateurs	17
B. Responsabilité des comptables	22
CHAPITRE III. — <i>Modes d'exécution du service des subsistances</i>	28
§ 1. — Entreprise.	28
1° Service des vivres	29
2° Service des fourrages	29
Avantages pour l'Etat du système de l'entreprise	30
Inconvénients pour l'Etat du système de l'entreprise	34

Le régime de l'entreprise permet-il au cultivateur d'entrer en relations directes avec l'administration ?	33
§ II. — Gestion directe	37
Avantages de la gestion directe	38
§ III. — Emploi de ces deux modes d'exécution	39

DEUXIÈME PARTIE

Origine de la réglementation actuelle des marchés de la guerre en général

CHAPITRE PREMIER. — <i>Critiques dont les anciens cahiers des charges étaient l'objet. — Remèdes apportés</i>	46
Création de Commissions d'études et documents établis par elles	46
Transformation de la Commission de revision en Commission permanente	49
CHAPITRE II. — <i>Résultats de la revision.</i>	50
1 ^o Cahiers des clauses et conditions générales.	50
2 ^o Cahiers des charges communes.	52
3 ^o Cahiers des charges spéciales	52
4 ^o Améliorations réalisées du fait des cahiers des charges.	53
Institutions des Commissions d'appel	54
Fourniture et fabrication du pain de troupe.	55
Fixation du minimum et du maximum des commandes	56

TROISIÈME PARTIE

Réglementation actuelle des marchés de livraison

Formes des marchés de livraison	60
---	----

TITRE PREMIER

Marchés de livraison par adjudication

CHAPITRE PREMIER. — <i>Préparation des marchés de livraison par adjudications. Règles communes à toutes les adjudications.</i>	64
--	----

§ 1. — Préparation du dossier de l'adjudication . . .	64
a) Cahier des charges spéciales	65
b) Mesures de publicité	65
c) Prix limite	70
§ II. — Composition des commissions d'adjudication et d'admission. — Désignation des membres et dis- positions préparatoires à l'adjudication.	70
CHAPITRE II. — <i>Passation des marchés par adjudication</i> . . .	73
Section Première. — Règles applicables aux adjudications simples	73
§ 1. — Conditions nécessaires pour soumissionner. .	73
1° Condition de Français.	73
2° Etat de faillite ou de liquidation judiciaire . .	75
3° Garantie pécuniaire	76
§ 2. — Soumissions	77
a) Etablissements des soumissions	77
b) Pièces qui doivent être jointes aux soumis- sions et particularités relatives à leur dépôt.	79
§ 3. — Séance d'adjudication	81
Cas de réadjudication	83
Difficultés, Réclamations, Protestations . . .	87
Acceptation des résultats de l'adjudication . .	88
Procès-verbal d'adjudication	90
§ 4. — Recours contre les adjudications	92
§ 5. — Enregistrement du marché	94
§ 6. — Date des délais d'exécution	95
§ 7. — Insuccès d'une adjudication. — Concours de 48 heures	96
Section II. — Règles applicables aux adjudications res- treintes	97
A. Opérations précédant la séance d'adjudication. .	97
§ 1. — Conditions d'admission à soumissionner . .	97
1° Il s'agit de particuliers.	98
2° Il s'agit de sociétés	100
a) Société en nom collectif ou en commandite. .	101
b) Société anonyme	102

c) Société à capital variable	104
d) Société d'ouvriers français	104
§ 2. — Clôture de la liste des demandes d'admission.	107
§ 3. — Composition et rôle de la Commission d'admission	108
§ 4. — Notification des décisions de la Commission d'admission	111
B. Opérations de l'adjudication proprement dite . .	112
Section III. — Règles applicables aux adjudications provisoires	114
Section IV. — Règles applicables aux adjudications sur concours d'échantillons et de prix	117
§ 1. — Dépôt et examen des échantillons.	117
§ 2. — Séance d'adjudication.	118

TITRE II

Marchés de livraison passés de gré à gré	120
--	-----

TITRE III

Exécution des marchés

Règles communes à tous les marchés de livraison. .	122
§ 1. — Cautionnements.	122
§ 2. — Sous-traitants et préposés. Ouvriers	124
§ 3. — Inexécution des clauses du marché. — Retards dans l'exécution. — Cas de force majeure. Sur-sis. — Amendes	126
§ 4. — Réception des fournitures. — Contestations .	129
Clauses pénales	133
§ 5. — Marché par défaut	134
§ 6. — Résiliation.	139
a) Du fait de l'administration.	139
b) Par suite du décès du fournisseur	140
c) Par suite de faillite	141
§ 7. — Changements dans le cours du marché. — Indemnité	141

TABLE DES MATIÈRES	181
a) Droits d'octroi	142
b) Droits de douane	143
§ 8. — Liquidation et paiement. — Déchéances . .	148
Contestations. — Réclamations. — Délais.	
Compétence	154

QUATRIÈME PARTIE

Observations complémentaires

CHAPITRE PREMIER. — <i>Ordinaires</i>	161
CHAPITRE II. — <i>Essai de marché de livraison par achats directs</i> .	166
MODÈLE DE PROCÈS-VERBAL D'ADJUDICATION.	173
SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE	175

